

Styremedlemmers forvaltnings- og tilsynsansvar

Kandidatnummer: 605
Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17662 ord

25.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	1
1.3	Oppgavens aktualitet	2
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>3</u>
2.1	Lov	3
2.2	Aksjelovens forarbeider	3
2.3	Rettspraksis	3
2.4	Utenlandske rettskilder	4
2.5	Reelle hensyn og formålsbetraktninger	5
2.6	Rettslig kategorisering av styremedlemmers erstatningsansvar	6
2.7	Bakgrunnsrett	7
2.7.1	Alminnelig obligasjonsrett	8
2.7.2	Erstatningsrett	8
<u>3</u>	<u>ERSTATNINGSANSVAR ETTER AKSJELOVEN § 17-1</u>	<u>10</u>
3.1	Styremedlemmenes personlige ansvar	10
3.2	”Skade” og ”tap”	11
3.3	Ansvarsgrunnlag - culpanormen	12
3.4	Fordeling og delegering av styrets oppgaver	15

3.4.1	Intern fordeling mellom styremedlemmene	15
3.4.2	Betydningen for ansvar overfor selskapet	16
3.4.3	Betydningen for ansvar overfor andre	17
3.4.4	Delegering av oppgaver til personer utenfor styret	17
3.5	Medvirkeransvar	19
<u>4</u>	<u>KRAV OM ÅRSAKSSAMMENHENG OG ADEKVANS</u>	<u>20</u>
4.1	Årsakssammenheng	20
4.1.1	Beviskrav til årsakssammenheng	21
4.2	Adekvans	22
4.2.1	Unntak fra adekvanskravet - casus mixtus	24
4.3	Passive og fraværende styremedlemmers ansvar	25
<u>5</u>	<u>INTERNT OG EKSTERNT ANSVAR</u>	<u>27</u>
5.1	Den skadelidte interesse	27
5.2	Krav fra selskapet	28
5.3	Direktekrav fra aksjeeiere	29
5.4	Krav fra kreditorer	30
5.5	Krav fra selskapets konkursbo	32
<u>6</u>	<u>ANSVARSFRI TAKSGRUNNER</u>	<u>33</u>
6.1	Forhold på skadelidtes side	33
6.1.1	Beslutning om ansvarsfrihet	33
6.1.2	Skadelidtes medvirkning	34
6.1.3	Skadelidtes passivitet	35
6.1.4	Passivitet og konkludent atferd i kontrakt	36
6.1.5	Samtykke og aksept av risiko	37

6.2	Rettsvillfarelse	38
6.3	Faktisk villfarelse	39
6.4	Foreldelse/preskripsjon	40
<u>7</u>	<u>STYRETS ANSVAR FOR FORVALTNING AV SELSKAPET</u>	<u>42</u>
7.1	Krav til styrets saksbehandling	43
7.1.1	Ansvar for at saker blir styrebehandlet	44
7.1.2	Ansvar for forsvarlig saksbehandling	45
7.1.3	Inhabilitet	46
7.2	Styrets ansvar for forretningsmessige disposisjoner	48
7.3	Styremedlemmers prekontraktuelle ansvar	50
7.4	Kompetanseoverskridelser	51
7.4.1	Betydningen av registrering i foretaksregisteret	52
7.4.2	Erstatningsansvar overfor selskapet	52
7.4.3	Erstatningsansvar overfor medkontrahent	53
7.5	Styrets handleplikt ved tap av egenkapital	54
7.6	Styrets ansvar når selskapet blir insolvent	55
7.7	Styrets ansvar for organisering av virksomheten	55
7.8	Styrets lojalitetsplikt overfor selskapet	56
7.9	Misbruk av styreverv	57
7.10	Corporate opportunities	58
<u>8</u>	<u>STYRETS ANSVAR FOR MANGELFULLT PROSPEKT</u>	<u>59</u>
<u>9</u>	<u>STYRETS TILSYNSANSVAR</u>	<u>61</u>

9.1	Tilsyn med de ansatte	62
9.2	Tilsyn med selskapets økonomi	62
9.3	Styrets ansvar for en forsvarlig egenkapital i selskapet	63
<u>10</u>	<u>SÆRLIGE KOMPETANSEKRAV FOR STYREMEDLEMMER I VERDIPAPIRFORETAK</u>	<u>64</u>
10.1	Profesjonsansvar	64
<u>11</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>66</u>
11.1	Lover	66
11.2	Lovforarbeider	67
11.3	Rettspraksis	68
11.4	Bøker	70
11.5	Artikler	71
11.6	Kilder fra Internett	72
11.7	Annet	72

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

Oppgavens formål er å redegjøre for styrets forvaltnings- og tilsynsansvar overfor selskapet, og den erstatningsplikt det enkelte styremedlem kan pådra seg som følge av sin utøvelse av styrevervet.

Dette vil gjøres gjennom å sammenholde styrets plikter og ansvar etter aksjeloven,¹ med den alminnelige obligasjonsretts regler om de plikter som normalt påligger en part i et kontraktsforhold. For redegjørelsen av styremedlemmenes erstatningsansvar vil det vises hvordan aksjelovens erstatningsregler suppleres av den alminnelige erstatningsrett.

Innenfor oppgavens ramme er det ikke plass til å gi noen uttømmende redegjørelse for de situasjoner der styremedlemmenes kan pådra seg erstatningsansvar, eller omfanget av dette. Oppgaven vil derfor kun behandle utvalgte emner.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Styremedlemmer vil i tillegg til erstatningsansvar kunne pådra seg straffeansvar ved uaktsom overtredelse av aksjelovens bestemmelser, eller ved utvising av grov uforstand under utøvelsen av styrevervet, jf. aksjeloven. §§ 19-1 og 19-2. Oppgaven vil ikke omhandle andre reaksjoner enn erstatningsansvar. De fleste problemstillinger og løsninger, vil være identisk for styreverv i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, samt aksjeselskaper uten økonomisk formål. Oppgaven vil imidlertid kun omhandle aksjeselskaper som har til formål å skaffe sine aksjeeiere et økonomisk utbytte.

¹ LOV 1997-06-13 nr 44: Lov om aksjeselskaper.

1.3 Oppgavens aktualitet

Styrets ansvar har blitt gjenstand for økende oppmerksomhet. Spesielt har store finansskandaler bidratt til å sette fokus på ansvarsforhold og ansvarliggjøring, eksempelvis Enron og WorldCom, og i Norge Finance Credit og Sponsor Service. En av de mest omtalte finansskandalene er Terra Securities ASA, heretter ”Terra Securities”. Virksomhetens praksis gir grunn til å anta at styremedlemmene har utført sine verv på en måte som kan medføre et personlig erstatningsansvar.

I oktober 2007 ble det i media avslørt at kommunene Hattfjelldal, Hemnes, Narvik og Rana hadde tapt betydelige beløp som følge av feilslåtte investeringer i det amerikanske obligasjonsmarkedet. Obligasjonene var solgt av Terra Securities, og det var gitt villedende beskrivelser av risikoen for tap. Disse viste seg å falle kraftig i verdi, og ble tvangssolgt med betydelig tap for de involverte kommunene.

I slutten av november 2007 besluttet styret i Terra Securities å begjære oppbud, og konkurs ble åpnet samme dag. Bakgrunnen var Kredittilsynets forhåndsvarsel om tilbakekall av samtlige tillatelser til å yte investeringstjenester. Kredittilsynets varsel om tilbakekall² var begrunnet med at Terra Securities systematisk og alvorlig hadde overtrådt kravene til god forretningsskikk i verdipapirhandelloven³ § 9-2 første ledd nr 2. og 5.

Uten at det fremgår klart av Kredittilsynets brev, har det i ettertid blitt klart at de finansielle plasseringene var i strid med forbudet i kommuneloven⁴ § 52 om å ta vesentlig finansiell risiko ved finansinvesteringer, samt forbudet i koml.§ 54 mot å overdra fremtidige krav på avgift.

Kommunenes krav mot boet etter Terra Securities er om lag 700 millioner, og det har blitt varslet at blant annet den tidligere styrelederen i Terra Securities vil bli holdt solidarisk ansvarlig for kommunenes tap.⁵

² Kredittilsynets brev til Terra Securities ASA av 27.11.2007

³ Lov om verdipapirhandel - LOV-2007-06-29-75, heretter ”vphl.”

⁴ LOV-1992-09-25-107: Lov om kommuner og fylkeskommuner, heretter ”koml.”

⁵ <http://www.dagbladet.no/nyheter/2007/12/01/519861.html>

2 Rettskildebildet

2.1 Lov

Styrets plikter og erstatningsansvar følger av aksjeloven av 1997. Innholdsmessig er reglene til dels videreført, og til dels skjerpet, i forhold til aksjeloven av 1976. Før 1976 var det de alminnelige erstatningsreglene som regulerte erstatningskrav mot styremedlemmer. Aksjeloven inneholder preseptoriske regler om aksjeselskapers organer, og ansvarsdelingen mellom disse. Loven og det enkelte selskaps vedtekter, danner utgangspunktet for å fastslå hvilke plikter styret som organ, og det enkelte styremedlem har overfor selskapet, dets aksjeeiere, kreditorer, og andre parter som berøres av deres virksomhet.

2.2 Aksjelovens forarbeider

De mest sentrale forarbeidene til aksjeloven er utredningen fra aksjelovutvalget i ”NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning”, og Ot.prp. nr. 23 (1996-97). Proposisjonen fra Justis- og politidepartementet medførte i hovedsak en videreføring av aksjelovutvalgets forslag, men enkelte av forslagene ble ikke fulgt opp av departementet. Eksempelvis spørsmålet om å avskjære aksjeeieres adgang til å kreve individuell erstatning for sin andel av selskapets tap.

Der loven representerer en videreføring av gjeldende rett vil Ot.prp.nr.36 (1993-1994), og NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper, samt forarbeidene til aksjeloven av 1976, eksempelvis Ot.prp. nr. 19 (1974–75), inneholde omfattende drøftelser av lovens formål. Disse vil derfor også være sentrale for tolkningen av den nåværende aksjeloven.

2.3 Rettspraksis

Ettersom aksjelovens materielle regler for erstatningsplikt i stor grad bygger videre på loven av 1976, vil rettspraksis knyttet til denne være relevant for fastleggelsen av gjeldende rett. Det er imidlertid lite rettspraksis som omhandler styreansvaret, og de dommene som foreligger inneholder få prinsipielle uttalelser. Det er også grunn til å legge liten vekt på

eldre dommer som frifinner styremedlemmer for erstatningsansvar ettersom styrets ansvar stadig har blitt presisert og skjerpet.⁶ Dette må særlig gjelde i forhold til rettspraksis fra tiden før vedtakelsen av aksjeloven av 1976.

Enkelte av styrets plikter og ansvarsoppgaver etter aksjeloven har karakter av rettslige standarder, eksempelvis kravet om at styret skal sørge for at størrelsen på selskapets egenkapital til enhver tid er ”forsvarlig”, jf. asl. § 3-4. Etter forarbeidene forutsettes det at det nærmere innholdet av de rettslige standardene må utvikles gjennom rettspraksis.⁷

Styrets ansvar overfor selskapet følger av at styremedlemmet har akseptert å påta seg et verv for selskapet. Fastleggelsen av innholdet for et slikt oppdrag medfører at alminnelig obligasjonsrett kommer til anvendelse. Eksempelvis kravet til lojalitet i kontraktsforhold, jf. kapittel 7.8, og ansvar for kontraktshjelpere, jf. kapittel 3.4.4. Dette er i stor grad ulovfestede prinsipper utviklet gjennom rettspraksis.

Rettspraksis knyttet til alminnelig erstatningsrett vil også være svært relevant for å fastslå rekkevidden og innholdet av styremedlemmenes eventuelle erstatningsplikt. Ettersom styrets ansvar påvirkes av de avtaler styret inngår med selskapet og andre, vil også rettspraksis knyttet til avtaletolkning være relevant for innholdet av styremedlemmers ansvar.

2.4 Utenlandske rettskilder

Selv om det i norsk rettspraksis foreligger få avgjørelser om styreansvar, foreligger det mye rettspraksis fra utlandet, særlig fra delstaten Delaware i USA. Årsaken til dette er at delstaten har et gjennomarbeidet selskapsrettslig rammeverk, og et stort antall amerikanske

⁶ Aarbakke med flere side 944, Andenæs, Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper side 655

⁷ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) side 18

selskaper har derfor valgt å ha sitt verneting her.⁸ Av den grunn har mange selskapsrettslige problemstillinger blitt behandlet av domstolene i Delaware. I denne oppgaven vil det imidlertid kun bli redegjort for norsk rettspraksis, ettersom utenlandsk rettspraksis ikke ser ut til å ha hatt særlig innflytelse på den norske rettstilstanden.

2.5 Reelle hensyn og formålsbetraktninger

Ettersom styrets plikter etter loven er utformet med utstrakt bruk av rettslige standarder, vil hensynene bak reglene om erstatning få stor betydning i vurderingen av om erstatningsansvar foreligger.

Det er to hovedformål bak regler om erstatningsplikt for styremedlemmer. Reglene skal virke reparerende for den som har blitt påført tap, ved at han får erstattet det tap han har hatt som følge av den skadevoldende handling.⁹ Et like viktig formål er at reglene skal virke preventivt i forhold til uaktsom forvaltning av styrevervet. Bevissthet om et potensielt erstatningsansvar skal bidra til at selskapet ledes på en måte som tar hensyn til aksjeeiernes økonomiske interesse i selskapet, og de andre parter som berøres av selskapets drift. Dette motvirker at vervet vanskjøttes, eller at enkeltinteresser på en urimelig måte fremmes til skade for andre.

Det er imidlertid også hensyn som taler mot en lav terskel for erstatningsplikt. Dersom styremedlemmers frykt for å pådra seg et erstatningskrav blir stor, vil en kunne få problemer med å få kompetente personer til å påta seg styreverv. En vil også risikere at styremedlemmene inntar en defensiv rolle, der frykten for å påføre selskapet eller andre tap blir større enn motivasjonen for gjennomføre potensielt lønnsomme disposisjoner. De fleste virksomheter er avhengige av at det foretas investeringer og nysatsninger for å hevde seg i konkurransen med andre virksomhetsutøvere. Dette vil ofte kunne medføre økonomiske tap

⁸ 60 % av alle Fortune-500-selskaper har sitt verneting i Delaware,
<http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>

⁹ "Handling" skal i det følgende forstås som "handling eller unnlatelse".

på kort sikt, og gevinstmuligheter på lengre sikt. En frykt for kortsiktige tap kan medføre at styret i større grad fremlegger saker til generalforsamlingen for forhåndsgodkjennelse fremfor å ta beslutninger på egenhånd. Dette vil svekke styret som et effektivt styringsorgan, hvilket er uheldig for utviklingen av det enkelte selskap, og for næringslivet som helhet.

Ved vurderingen av om terskelen for erstatningsplikt er overskredet i det konkrete tilfelle må en derfor vurdere både den konkrete rimeligheten, og den betydning avgjørelsen kan få for næringslivet forøvrig.

2.6 Rettslig kategorisering av styremedlemmers erstatningsansvar

Det skilles mellom erstatningsansvar som springer ut av et kontraktsforhold mellom skadelidte og skadevolder, og erstatningsansvar som oppstår uten at partene står i noe kontraktsforhold til hverandre. Erstatningsansvar som springer ut av kontraktsforhold inntreffer ved mislighold av plikter som følger av skriftlig kontrakt eller muntlig avtale. Erstatningsansvar som inntreffer utenfor kontrakt omtales som deliktsansvar, og inntreffer normalt ved fysisk skadeforvoldelse.

Sondringen mellom styremedlemmenes kontraktsansvar og deliktsansvar har betydning for blant annet vurderingen av om erstatningsansvar foreligger, omfanget av erstatningsplikten, når foreldelse inntreffer, samt prosessuelle bestemmelser.

Eksempelvis vil det for deliktserstatning være skadelidte som må bevise skadevolders culpa, mens ved ansvar i kontrakt må misligholderen bevise at det foreligger ansvarsfritaksgrunner. Av betydning er også tvisteloven¹⁰ § 4-5 som gir forskjellig verneting for saksøkte avhengig av om det fremmes krav om erstatning for mislighold eller delikt. Et annet viktig skille er at reglene om foreldelse av fordringer medfører forskjellige

¹⁰ LOV-2005-06-17-90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister

foreldelsestidspunkt for krav på erstatning for mislighold og krav på erstatning ved delikt, jf. kapittel 6.4.

For styreansvar skilles det mellom det interne ansvaret, som er ansvar overfor selskapet, og det eksterne ansvaret, som er ansvar overfor aksjeeier eller andre. Det har vært knyttet usikkerhet til om styremedlemmenes erstatningsansvar overfor selskapet er et deliktsansvar eller kontraktsansvar. Der andre enn selskapet lider tap som følge av skade forårsaket av et styremedlems handling eller unnlatelse, vil det være et deliktsansvar som kan gjøres gjeldende, ettersom disse normalt ikke står i et kontraktsforhold til styremedlemmene direkte, men til selskapet.

Spørsmålet har ikke blitt behandlet av Høyesterett, men en dom i Borgarting Lagmannsrett fra november 2007¹¹, la til grunn at selskapets erstatningskrav mot sine styremedlemmer springer ut av kontrakt, ikke delikt. Det forelå ingen kontrakt eller særskilt avtale mellom selskapet og styremedlemmene, men domstolen la til grunn begrunnelsen i juridisk teori om at valg av styremedlemmer er basert på gjensidig frivillighet, hvilket rent formelt innebærer at det inngås en avtale mellom styremedlemmet og selskapet.^{12 13}

Selskapets erstatningskrav mot sine styremedlemmer må etter dette anses å være et kontraktsansvar.

2.7 Bakgrunnsrett

Både alminnelig obligasjonsrett og erstatningsrett er avgjørende for å fastslå innholdet av styreansvaret, samt konsekvensene av at ansvaret misligholdes.

¹¹ LB-2007-33651-2

¹² Hagstrøm side 748

¹³ Aarum 291

2.7.1 Alminnelig obligasjonsrett

Den alminnelige obligasjonsrett danner utgangspunktet for å fastslå forpliktelsers innhold. Det vil si at for å vurdere om et styreverv er misligholdt, kan en ikke utelukkende ta stilling til om aksjelovens regler objektivt sett er overskredet, men en må også vurdere hvilke krav som i alminnelighet kan stilles til en part som har en kontraktsforpliktelse. Eksempelvis den ulovfestede plikten til lojal opptreden i kontraktsforhold, jf. kapittel 7.8. Avtalerettens tolkningsregler kommer også til anvendelse eksempelvis ved tolkning av avtale om ansvarsfrihet, og ansvar for kontraktsmedhjelper ved delegering av arbeidsoppgaver.

2.7.2 Erstatningsrett

Det fremgår av aksjelovens forarbeider at erstatningsreglene i aksjeloven ikke er ment å være uttømmende, men kun tar sikte på å lovregulere praktiske ansvarssituasjoner. Alminnelige lovfestede og ulovfestede erstatningsregler vil derfor supplere aksjelovens regler.¹⁴

Skadeserstatningsloven¹⁵ er utgangspunktet for alminnelige erstatningskrav. Erstatningsreglene er hovedsakelig utviklet gjennom rettspraksis, og loven er i stor grad en kodifisering av denne. Ettersom det ikke har vært mulig, eller ønskelig, å regulere enhver tenkelig erstatningssituasjon, er det fremdeles opp til domstolene å videreutvikle vilkårene for, og omfanget av erstatningsplikt.¹⁶

Aksjelovens bestemmelser om erstatningsansvar er *lex specialis* i forhold til skadeserstatningsloven og eventuell ulovfestet rett som forelå før aksjelovens vedtakelse, og asl. vil derfor ha forrang ved motstrid.¹⁷

¹⁴ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) side 117

¹⁵ Lov om skadeserstatning LOV-1969-06-13-26, heretter ”skl.”

¹⁶ Ot.prp.nr.36 (1993-1994) side 82-83

¹⁷ Eckhoff side 356

Etter rettspraksis er det tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at erstatningsplikt skal foreligge.¹⁸ For det første må det foreligge en skade som medfører et økonomisk tap. For det annet må det foreligge et ansvarsgrunnlag. For det tredje må det foreligge en årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet.

Selv om den alminnelige erstatningsrett danner grunnlag og utgangspunkt for styremedlemmers erstatningsansvar, er det trekk ved styreansvaret som gjør at hensyn og løsninger fra den alminnelige erstatningsrett ikke alltid er overførbare. Den alminnelige erstatningsrett har blitt utviklet primært gjennom tvister om person- og tingskade, heretter ”integritetskrenkelser”. Styremedlemmers erstatningsansvar vil derimot normalt inntre som følge av at noen er påført et direkte formuestap, og dette fører til at en må vektlegge andre hensyn og vurderingstemaer enn ved de rene integritetskrenkelser. Det er kun unntaksvis mulig å påføre integritetskrenkelser uten at dette medfører erstatningsplikt. Eksempelvis ved utøvelse av nødverge etter straffeloven § 48.¹⁹ At borgerne påfører hverandre formuestap kan derimot være både rettmessig og ønskelig der disse befinner seg i en forretningsmessig konkurransesituasjon, og formuestap påføres som følge av en parts legitime virksomhetsutøvelse.²⁰

Den alminnelige erstatningsrett har primært blitt utviklet gjennom tvister der aktive handlinger har forårsaket skade. Styrets erstatningsansvar vil ofte kunne oppstå som følge av at styret har utvist passivitet. Styret må derfor tidvis utvise aktivitet for å unngå at økonomisk tap oppstår, eksempelvis å avvike en ulønnsom virksomhet.

De formuestap styremedlemmer kan påføre selskapet, aksjeeiere, kreditorer og medkontrahenter, vil normalt stå i en annen påregnelighetssituasjon for skadelidte enn integritetskrenkelser. De fleste aktører som forholder seg til et aksjeselskap er bevisst at det

¹⁸ Nygaard side 4

¹⁹ LOV 1902-05-22 nr 10: Almindelig borgerlig Straffelov

²⁰ Aarum side 119

foreligger risiko for at de kan påføres formuestap. Aksjeeierne kan miste sine innskudd dersom selskapet går konkurs, kreditorene risikerer at selskapet ikke klarer å innfri sin gjeld, medkontrahentene risikerer at selskapet ikke kan oppfylle sine forpliktelser etc.

Dette medfører at en i større grad enn ved integritetskrenkelser må se på forhold på skadelidtes side for å vurdere om erstatningsplikt foreligger. Eksempelvis om aksjeeierne selv har bestemt at den tapsbringende disposisjon skulle gjennomføres, eller om en kreditor har vært klar over selskapets håpløse økonomi før han ytet lån. Her kan en hente momenter fra den alminnelige erstatningsrett, eksempelvis læren om skadelidtes medvirkning, og aksept av risiko, jf. kapittel 6.1.

3 Erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1

Etter asl. § 17-1 kan selskapet, aksjeeier, eller andre kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier, erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.

3.1 Styremedlemmenes personlige ansvar

Styremedlemmenes erstatningsansvar er et personlig ansvar, ikke et kollektivt ansvar. Dette følger direkte av lovens ordlyd som gir hjemmel for å kreve erstatning av det enkelte styremedlem, ikke styret som organ.²¹ Bestemmelsen er en kodifisering av det som har vært ulovfestet rett siden Rt. 1930 side 533. I denne dommen ble det fastslått at det må foretas en vurdering av hvert enkelt styremedlems forhold, både i forhold til ansvarsgrunnlaget, årsakssammenhengen, omfanget av erstatningsplikten, og eventuelle lemping- og bortfallsgrunner.

²¹ I det følgende vil det tidvis refereres til ”styrets” ansvar, fremfor ”det enkelte styremedlems” ansvar, uten at det med dette menes at styret som organ har et erstatningsansvar.

Dersom flere styremedlemmer er erstatningsansvarlige følger det imidlertid av skl. § 5-3 første ledd at styremedlemmene hefter solidarisk, men med mulighet for regress etter skl. § 5-3 annet ledd.

3.2 "Skade" og "tap"

Et grunnvilkår for at erstatningsplikt kan foreligge, er at noen har blitt påført en skade som har medført et økonomisk tap. Erstatningsterminologisk er det vanlig å bruke "skade" som betegnelse på den direkte følgen av den integritetskrenkende handling den skadelidte har blitt påført. Den negative økonomiske følge skaden har for skadelidte betegnes som "tap". Med "skade" og "tap" menes i det følgende kun de skader og tap som er rettsstridig å påføre. Formuestap som skyldes legitim konkurranse eller liknende medfører normalt ikke erstatningsplikt, og omfattes derfor ikke av begrepene.

Aksjelovens ordlyd lider av en språklig uklarhet som følge av at asl. § 17-1 bruker begrepet "erstatte skade" for å beskrive styremedlemmenes erstatningsplikt. Ettersom "skade" er betegnelsen på den umiddelbare negative følgen av en handling, dvs. den faktiske skaden²², gir det liten språklig mening å skulle erstatte en "skade" uten å knytte dette opp til skadens økonomiske følger for skadelidte. I skadeserstatningsloven § 4-1 heter det at: "Erstatning for tingskade og annen formuesskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap", hvilket er en bedre beskrivelse av det samme prinsipp som gjelder for erstatning etter asl. § 17-1.

En skade fører normalt til et økonomisk tap, og det er dette tapet som kan kreves erstattet etter asl. § 17-1. Den terminologiske forskjell er av betydning der det er en viss tidsforskjell mellom den skadevoldende handling, og når denne realiserer seg i et økonomisk tap.

Eksempelvis dersom styret skal foreta et oppkjøp for selskapet. Om det istedenfor å kjøpe aksjer i selskap A, kjøper i selskap B, vil dette være en skadevoldende handling. Den vil imidlertid ikke medføre noe økonomisk tap så lenge verdien av aksjene i selskapet B øker i

²² Nygaard side 4

forhold til selskap A. Dersom verdiforholdet mellom aksjene skulle endre seg i disfavør for selskapet, vil skaden ha medført et økonomisk tap.

Ved realskader som følge av integritetskrenkelser har sontringen mellom skaden og tapet betydning, men innenfor rene formuestap er sontringen mindre relevant. Ved rene formuesskader trenger det ikke foreligge noen integritetskrenkelse, og tapet refererer seg derfor til følgene for den skadelidtes økonomiske stilling i sin alminnelighet.²³ Ettersom realskaden og formuestapet normalt er sammenfallende,²⁴ vil ”skade” i det følgende brukes i betydningen økonomisk tap som følge av en skadevoldende handling.

3.3 Ansvarsgrunnlag - culpanormen

For at et styremedlem skal anses ansvarlig for å ha påført noen et økonomisk tap må det foreligge et ansvarsgrunnlag. Det skilles mellom to typer ansvarsgrunnlag, de subjektive og de objektive. Ved objektivt ansvar vil skadevolder være erstatningsansvarlig uavhengig av om han er å bebreide for skadens inntreden. Styremedlemmer er normalt ikke objektivt ansvarlig for skade påført under utøvelsen av oppdraget, så det er kun ansvar på subjektivt grunnlag som blir drøftet i den videre fremstillingen.

Subjektivt ansvar kalles skyldansvar eller culpaansvar, og foreligger dersom skadevolder kan bebreides for at skaden har inntruffet. For at en handling eller en unnlattelse skal kunne bebreides, må en kunne oppstille en alternativ handlemåte som vedkommende burde valgt. Denne normen for å fastslå hva som ville vært et akseptabelt handlingsalternativ kalles culpanormen. Ved bedømmelsen av om en handling er å bebreide eller ikke, har rettspraksis hatt en avgjørende rolle ved å ta stilling til enkeltsituasjoner, samt oppstilt generelle vurderingstemaer. Handlinger i samsvar med lov, skikk og bruk, kutymen og sedvane vil normalt anses aktsomt, og gir derfor ikke grunnlag for å fremme erstatningskrav.

²³ Lødrup side 20

²⁴ Normann side 117

Det skilles mellom to hovedtyper av uaktsomhet i avtaleforhold, culpa in contrahendo og culpa in contractu. Culpa in contrahendo er uaktsomhet som foreligger ved selve avtaleinngåelsen, eksempelvis der styremedlemmet ved kontraktsinngåelsen burde forstått at kontrakten ville misligholdes. Culpa in contractu er uaktsomhet som utvises mens avtalen løper, og slik uaktsomhet kan deles inn i tre underkategorier.²⁵

Uaktsomhet med tilsynet heter culpa in custodiendo, og foreligger dersom styremedlemmet ikke utfører sine tilsynsplikter på en forsvarlig måte. Dersom det foreligger uaktsomhet ved valget av hjelpere foreligger culpa in eligendo. Dette kan forekomme der styret kontraherer med fysiske eller juridiske personer som ikke har den nødvendige kompetansen til å utøve oppdraget sitt. Der instruksjonene til hjelperen var mangelfulle, foreligger culpa in instruendo.

Aksjeloven § 17-1 er en lovfesting av culpaansvaret, og bestemmer at styremedlemmer er erstatningsansvarlig for skade som de forsettlig eller uaktsomt har voldt. Ettersom både forsett, uaktsomhet og grov uaktsomhet inngår i culpanormen, er en nærmere klassifisering av en handling normalt unødvendig.²⁶

Dersom styremedlemmet forsettlig har påført noen et tap, vil det si at styremedlemmet har vært bevisst, eller holdt det for svært sannsynlig at hans disposisjon ville medføre skade eller mislighold.²⁷ Dersom styremedlemmet uaktsomt har påført en skade, eller misligholdt sitt ansvar, har han handlet på en måte som medførte en risiko for at skade ville inntre, uten at han nødvendigvis har vært bevisst risikoen.

Utgangspunktet for uaktsomhetsvurderingen er om styremedlemmet har handlet på den måten som med rimelighet kan kreves av ham ut fra den kunnskap han hadde, eller burde hatt, på det tidspunkt da skaden inntraff. Et sentralt element i vurderingen av

²⁵ Hagstrøm side 460

²⁶ Nygaard side 170

²⁷ Hagstrøm side 463

styremedlemmenes disposisjoner eller unnlatelser er den enkeltes personlige forutsetninger for å vurdere situasjonen og handlingsalternativene. Reglene om profesjonsansvar er utviklet gjennom rettspraksis, og kan være relevante ved vurderingen av hva det enkelte styremedlemmet visste eller burde vite, dersom han har en spesiell profesjon, jf kapittel 10.1.

Et styre settes ofte sammen på en måte som sikrer at styret består av personer med forskjellig kompetanse. Ethvert styremedlem har en plikt til å sikre at en selv innehar tilstrekkelig informasjon før vedtak fattes. Ved avgjørelsen av om en disposisjon var uforsvarlig, skal vurderingen foretas på bakgrunn av den innsikt og kunnskap en normalt må kunne forvente av en person med den bakgrunn og utdanning styremedlemmet har. Enkelte styremedlemmer kan imidlertid ha en kompetanse som gjør at aktsomhetsnormen for disse kan avvike fra de øvrige styremedlemmer. Eksempelvis vil et vedtak om å tilby markedet et nytt finansprodukt medføre at en økonom må forventes å reagere dersom produktet har stor risiko for å påføre kunden tap, mens det ikke kan forventes at en jurist har samme innsikt i de økonomiske forhold. Juristen må for eksempel forventes å kjenne til at ikke alle finansprodukter tillates markedsført overfor forbrukere.

At styremedlemmene innehar forskjellig kompetanse, eller ikke er til stede under enhver avgjørelse, medfører imidlertid ikke at de vurderes så forskjellig som det ovennevnte kan tyde på. Eksempelvis plikter styret etter asl. § 6-12 å sørge for at virksomheten er forsvarlig organisert. At styret i fellesskap har et ansvar for å sikre at virksomheten er forsvarlig organisert vil også medføre at styremedlemmene kan bli solidarisk ansvarlige for tap som skyldes at selskapet er uforsvarlig organisert, dersom ingen av styremedlemmene har utvist aktivitet for å få gjennomført endringer.

Plikten er ikke relatert til de enkelte vedtak om organisering, så et styremedlem må derfor til enhver tid ta stilling til om organiseringen av virksomheten er forsvarlig, og eventuelt å arbeide for endringer der dette trengs. Styremedlemmene vil derfor kunne bli ansvarlig for tap som skyldes at selskapet er organisert på en uforsvarlig måte, selv om denne

organiseringen har blitt utformet av tidligere styremedlemmer. De enkelte styremedlemmene kan derfor bli ansvarlig for å ha utvist passivitet i en situasjon der selskapet burde vært organisert på en annen måte.

3.4 Fordeling og delegering av styrets oppgaver

Med unntak av asl. § 6-31 som tillater styret å gi enkeltpersoner adgang til å tegne selskapets firma, har aksjeloven ingen bestemmelser som gir styret adgang til å fordele oppgaver mellom styremedlemmene. Det er imidlertid i juridisk teori lagt til grunn at styremedlemmene kan fordele oppgaver seg imellom, samt delegere oppgaver til personer utenfor styret, og at dette skal få betydning for et eventuelt erstatningsansvar.²⁸

3.4.1 Intern fordeling mellom styremedlemmene

Ettersom styrets plikter etter aksjeloven tilfaller styret som organ, er utgangspunktet at samtlige styremedlemmer i fellesskap har ansvar for at styrets oppgaver blir utført på en tilfredsstillende måte. Lovens ordlyd tilsier derfor ikke at enkelte styremedlemmer skal kunne fraskrive seg eller redusere sitt ansvar ved å ilegge et annet styremedlem et større ansvar.

Hensynet til en effektiv selskapsforvaltning medfører imidlertid at det ofte vil være hensiktsmessig at styremedlemmene fordeler oppgaver seg imellom ut fra den enkeltes kompetanse og interesse. Eksempelvis at en jurist får et særskilt ansvar for å utøve tilsyn med selskapets juridiske anliggender, mens en økonom får et særlig ansvar for å utøve tilsyn med selskapets økonomi.

Særlig i store selskaper vil det ikke være formålstjenelig at styremedlemmene i fellesskap utfører samtlige av styrets oppgaver. Det er både i aksjeeiernes og kreditorenes interesse at

²⁸ Andenæs, Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper side 656

virksomheten drives effektivt. Dette tilsier at oppgaver bør kunne fordeles, uten at styremedlemmene får et kollektivt ansvar for hverandres feil og forsømmelser.

Det er imidlertid hensyn som taler for at en bør skille mellom betydningen av intern fordeling av oppgaver ved ansvar overfor selskapet, og ansvar overfor andre. Dette følger av at aksjeeierne, i motsetning til andre, har mulighet for å påvirke styrets sammensetning og arbeidsmåte. Eksempelvis ved at generalforsamlingen kan pålegge styret å utforme en styreinstruks som gir nærmere regler om styrets arbeid og saksbehandling, jf. asl. § 6-23.

3.4.2 Betydningen for ansvar overfor selskapet

Ettersom aksjeeierne selv har valgt selskapets styre, har de gitt uttrykk for sin personlige tillit til hvert enkelt styremedlem. Denne tilliten fra aksjeeierne bør også få betydning for styremedlemmenes mulighet til å dele oppgaver seg imellom. I mange tilfeller vil en arbeidsdeling være ønsket av aksjeeierne. Eksempelvis der styret er sammensatt på bakgrunn av den enkeltes kompetanse. Formålet med dette vil normalt være at det enkelte medlem får et særlig ansvar for å følge opp saker innen sitt kompetanseområde. I slike tilfeller er det vanlig at styret følger stemmegivningen til det styremedlemmet som er spesialist på det området beslutningen gjelder.²⁹

Etter asl. § 6-1 skal styret normalt ha minst tre medlemmer, og minst fem dersom selskapet har bedriftsforsamling. Antallet styremedlemmer i forhold til arbeidsmengden for styret bør ha betydning for vurderingen av om styret har adgang til omfattende fordeling av oppgaver. Dersom et selskap har få styremedlemmer i forhold til styrets arbeidsoppgaver, vil dette i stor grad forutsette at styremedlemmene deler oppgavene seg imellom.

Etter asl. § 6-10 fastsetter generalforsamlingen godtgjørelsen for styremedlemmer.

Vederlagets størrelse bør ha betydning for den arbeidsmengde som kan påregnes. En lav godtgjørelse vil derfor langt på vei innebære en forutsetning om at styret fordeler

²⁹ Aarum side 236

arbeidsoppgavene slik at ikke det enkelte styremedlems tidsbruk står i et misforhold til det vederlag han mottar.

3.4.3 Betydningen for ansvar overfor andre

Adgangen for styremedlemmene til å kunne påberope seg et redusert ansvar, med en tilsvarende ansvarsskjerpelse for det styremedlem som får ansvaret for en konkret oppgave, bør være snevrere overfor kreditorer og andre, ettersom disse i motsetning til aksjeeierne ikke kan påvirke styrets sammensetning og arbeidsform.

Først og fremst bør en arbeidsfordeling med ansvarsreduserende effekt for de øvrige styremedlemmer forutsette at ansvarsfordelingen var fornuftig og forsvarlig ut fra vedkommendes kompetanse. I tillegg må styremedlemmet ikke ha motsatt seg å få et slikt særlig ansvar. Det må heller ikke foreligge noen annen grunn til at vedkommende ikke burde få et slikt ansvar.³⁰ Dersom disse forutsetningene foreligger bør de øvrige styremedlemmene kunne stole på at den informasjon de mottar fra vedkommende er korrekt, og at vedkommende følger opp sine forpliktelser. De øvrige styremedlemmer bør derfor ikke kunne holdes erstatningsansvarlig for feil og forsømmelser vedkommende gjør, med mindre det er forhold som tilsier at de burde oppdaget dette. Slik er regelen etter amerikansk rett,³¹ og hensynet til en effektiv selskapsforvaltning tilsier at en tilsvarende regel bør gjelde i norsk rett.

3.4.4 Delegering av oppgaver til personer utenfor styret

En debitor har normalt adgang til å la seg bistå av andre, selv om et kontraktsforhold er strengt personlig.³² Det vil derfor tidvis være tilstrekkelig at den forpliktete fører tilsyn med helperens utførelse, fremfor å gjøre arbeidet selv. Utgangspunktet i et

³⁰ Aarum side 218

³¹ Aarum side 218

³² Hagstrøm side 107

kontraktsforhold er at debtors forpliktelser overfor kreditor ikke endres selv om han bruker hjelpere. En kan derfor ikke endre risiko- og ansvarsfordelingen ved å la andre utføre sine oppgaver.³³

Hensynet til en effektiv forvaltning av selskapet taler for at utgangspunktet om full identifikasjon med kontraktshjelpere ikke bør gjelde fullt ut for styremedlemmers forpliktelser overfor selskapet. Styret vil ofte ha behov for å delegere oppgaver til personer utenfor styret dersom styrets kompetanse eller arbeidskapasitet ikke strekker til. Som for intern delegering bør utgangspunktet være at styret, med ansvarsreducerende virkning, har adgang til å delegere oppgaver. Enkelte oppgaver kan kreve en fagkompetanse som innebærer at det vil være direkte uforsvarlig av styremedlemmene å utføre disse selv fremfor å delegere dette til eksterne spesialister.³⁴

Etter alminnelige prinsipper for kontraktsculpa, blir styret alltid ansvarlig for kontraktshjelperes feil dersom selve valget av hjelpere var uaktsomt, culpa in eligendo, eventuelt at instruksjonene til helperen var mangelfulle, culpa in instruendo.

For at styret skal unngå ansvar som følge av helperes feil eller forsømmelser, må selve delegeringen være lovlig, valget av helper må være forsvarlig, vedkommende må instrueres tilfredsstillende, og styret må utøve tilfredsstillende tilsyn med medhjelperens arbeid.

Grensen for hvilke oppgaver som med ansvarsreducerende virkning kan delegeres til andre bør trekkes ved de oppgaver som i aksjeloven uttrykkelig er pålagt styret. Eksempelvis å holde tilsyn med selskapets økonomiske stilling, jf. asl. § 3-4. Dersom dette delegeres til eksterne, vil selve delegeringen kunne betegnes som culpøs.³⁵

³³ Hagstrøm side 470

³⁴ Andenæs, Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper side 656

³⁵ Aarum side 219

Styrets ansvar for kontroll og tilsyn med medhjelperen kan medføre vanskeligheter dersom det er styrets manglende kompetanse som gjør at oppgaven må delegeres.

Styremedlemmene vil i slike tilfeller neppe være kompetente til å avdekke feil og mangler gjort av hjelperen. Dersom styrets manglende kompetanse medfører at de ikke kan utføre sin kontroll- og tilsynsplikt på et forsvarlig vis, bør det kreves at styret engasjerer en kompetent tredjemann til å kontrollere medhjelperens arbeid for at styret skal bli ansvarsfri.

Ved omfattende delegering, eller ved delegering som har stor betydning for selskapet vil det være hensiktsmessig at styret presenterer dette for generalforsamlingen samt eventuelle selskapskreditorer. Et samtykke til å delegere en oppgave vil kunne forhindre at styremedlemmene risikerer erstatningskrav som følge av medhjelperens feil og forsømmelser, jf. kapittel 6.1.5.

3.5 Medvirkeransvar

Etter asl. § 17-1 andre ledd, kan selskapet, aksjeeier eller andre, kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til at et styremedlem har påført skade.

Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om styremedlemmet ikke kan holdes ansvarlig fordi han ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.

Medvirkning er et emne der det foreligger stor begrepsmessig uenighet³⁶. Temaet har blitt gjenstand for omfattende drøftelser, særlig i et strafferettslig perspektiv. En normal forståelse av ”medvirkning”, er at en fysisk eller psykisk har bistått eller påvirket styret til å foreta en disposisjon eller unnlatelse. Etter forarbeidene har lovens formål vært å klargjøre at medvirkeransvar ikke skal være betinget av at skadevolderen har utvist den skyld, men at det skal være tilstrekkelig at han har utvist objektiv uaktsomhet ved å handle rettsstridig.³⁷

³⁶ Husabø side 32

³⁷ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) side 167-168

Adgangen til å kreve erstatning direkte fra medvirkeren kan innebære en fordel for styremedlemmet, der denne f.eks har blitt villedet eller presset til å foreta handling eller unnlatelse som har påført noen et tap.

I forbindelse med Terra-saken har de involverte kommuner varslet at de vil saksøke advokatfirmaet som bisto Terra Securities.³⁸ Bakgrunnen for søksmålet vil være at det ble fremlagt juridiske betenkninger som ga et feilaktig bilde av rettstilstanden, ved at investeringer som kommunene etter kommuneloven ikke hadde lov til å foreta, ble presentert som lovlige. Denne juridiske betenkningen var avgjørende for at den skadevoldende disposisjon ble gjennomført. Dersom dette blir gjenstand for domstolsbehandling vil en kunne få nyttige avklaringer om medvirkningsansvar, samt styrets ansvar i forhold til eksterne medhjelpere.

4 Krav om årsakssammenheng og adekvans

4.1 Årsakssammenheng

For at et styre skal bli erstatningsansvarlig for en skade må det foreligge en årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling, og det tap den skadelidte har blitt påført, jf. kravet i asl. § 17-1 om at styremedlemmet må ha "voldt" skaden. Det må også være sammenheng mellom den skadevoldende handling og styrevervet ettersom det er kun skade som er voldt i "egenskap" av å være styremedlem som kan fremmes etter asl. § 17-1. Det må derfor avgrenses mot skade styremedlemmet påfører utenfor utøvelsen av styrevervet.

Faktisk årsakssammenheng mellom en handling og en skade vil alltid foreligge dersom handlingen var en nødvendig betingelse for at skaden skulle inntre.³⁹ Denne

³⁸ <http://e24.no/makro-og-politikk/article2291963.ece>

³⁹ Nygaard side 316

betingelseslæren er utgangspunktet for bedømmelsen av årsakssammenheng i norsk erstatningsrett,⁴⁰ men har vist seg å være utilstrekkelig i situasjoner der flere faktorer enkeltvis, samvirkende eller konkurrerende, har forårsaket en skade.⁴¹

Ettersom det kan være vanskelig å vurdere hvorvidt en konkret handling har vært en nødvendig betingelse for en skade, har rettspraksis lagt til grunn en vesentlighetslære. Denne innebærer at det legges til grunn at det foreligger årsakssammenheng dersom en handling har vært en ikke-uvesentlig årsak til at skaden har oppstått.⁴²

Styrets ansvar er et individuelt ansvar, og dersom et styremedlem stemmer mot en beslutning som fattes i styret, vil han normalt ikke bli erstatningsansvarlig selv om beslutningen påfører skade.⁴³

Dersom en beslutning har stor betydning for selskapet, er det antatt at et styremedlem som er uenig i beslutningen bør trekke seg fra sitt verv for å bli ansvarsfri. Dette må forankres i at styremedlemmets videre arbeid i styret normalt medfører at det oppstår en årsakssammenheng mellom hans arbeidsinnsats og gjennomføringen av den beslutning han har stemt mot.⁴⁴

4.1.1 Beviskrav til årsakssammenheng

For deliktsansvar er det etter rettspraksis⁴⁵ som hovedregel den skadelidte som har bevisbyrden for at en konkret handling har forårsaket skade.⁴⁶

⁴⁰ Rt. 2001 side 337

⁴¹ Nygaard side 324

⁴² Rt. 1992 side 64

⁴³ Rt. 1991 side 835

⁴⁴ Aarum side 239

⁴⁵ Rg. 1968 side 23

⁴⁶ Nygaard side 61

Dette medfører eksempelvis at en aksjetegner som har lidt tap ved å tegne aksjer i selskapet på bakgrunn av et mangelfullt prospekt, må bevise at han ikke ville tegnet aksjer dersom styret hadde gitt en korrekt fremstilling av selskapets økonomiske situasjon.

Dersom den påståtte skadevolders handling har vært klart klanderverdig, eventuelt at han kunne ha forhindret bevisvanskene, kan bevisbyrden påligge ham istedenfor skadelidte.⁴⁷ Styremedlemmers ansvar overfor selskapet er et kontraktsansvar, og vurderingen blir derfor om styrets mislighold har forårsaket tap for selskapet. Ved mislighold er det i utgangspunktet misligholderen som må bevise at det foreligger ansvarsfrihetsgrunner for å unngå erstatningsansvar.⁴⁸ Eksempelvis dersom styret har foretatt en svært uvanlig og risikabel disposisjon som har påført selskapet et stort tap, må styremedlemmene bevise at det f. eks forelå samtykke fra generalforsamlingen for å unngå erstatningsansvar

Beviskravet for erstatning er overvekt, hvilket innebærer at domstolen må finne det mer sannsynlig at den påståtte handling har påført skaden enn at den ikke har det.⁴⁹

4.2 Adekvans

Rettspraksis har lagt til grunn at en skadevolder ikke blir ansvarlig for enhver følge av sin handling eller unnlatelse. For deliktserstatning ble det eksempelvis i Rt. 1973 side 1268 uttalt at et vilkår for erstatning er at skadelidtes tap må være påregnelig og stå i en viss nærhet i forhold til den skadevoldende handling eller unnlatelse.

Tilsvarende for erstatningskrav i kontrakt, har rettspraksis lagt til grunn at de tap som kreves erstattet må stå i en rimelig nær sammenheng med misligholdet. Tapet må ikke være for fjernt, avledet eller upåregnelig.⁵⁰

⁴⁷ Nygaard side 338

⁴⁸ Hagstrøm side 460

⁴⁹ Rt. 1992 side 64

⁵⁰ Rt. 1983 side 205

Hvorvidt et tap skal anses som en adekvat følge av den skadevoldende handling, vil bero på en sammensatt vurdering⁵¹. Vurderingen bør ta utgangspunkt i den innsikt en kan forvente av et normalt styremedlem. Det enkelte styremedlem kan imidlertid tidvis bli strengere bedømt dersom han har kompetanse som tilsier at han er bedre skikket til å vurdere en handling enn andre, eksempelvis som følge av at han innehar en gitt profesjon, jf. kapittel 10.1

Det er også antatt at skadevolderens skyldgrad har innvirkning på hvilke følger av den skadevoldende handling som kan kreves erstattet, ettersom rettspraksis har tøyd adekvansgrensen der skadevolder har utvist grov skyld.⁵²

Det har i juridisk teori vært hevdet at det foreligger en høyere terskel for å pålegge erstatningsansvar i kontrakt enn ved delikt,⁵³ og enkelte rettsavgjørelser kan gi holdepunkter for denne oppfatning, jf. Rt. 1912 side 299 og Rt. 1920 side 286. Felles for disse avgjørelsene er at ansvarsgrunnlaget har vært culpa in custodiendo, ettersom kontraktsdebitor ble frastjålet gjenstander han på vegne av kontraktskreditor har hatt i sin besittelse. Ved begge avgjørelsene slapp kontraktsdebitor å erstatte gjenstandens verdi fullt ut, som følge av at disse var upåregnelig verdifulle, og kontraktskreditor ikke hadde opplyst om verdien.

Dette står i kontrast til erstatningsansvar ved integritetskrenkelser, der skadevolder normalt blir pålagt erstatningsansvar for mindre påregnelige følger. Eksempelvis i Rt. 1999 side 1473 der det ble uttalt at det ikke leder til noen begrensning i erstatningsansvaret om skadelidte har vært særlig sårbar, og at konsekvensene av den skadevoldende handling derfor ble mer omfattende enn hva som var påregnelig.

⁵¹ Hagstrøm side 526

⁵² Hagstrøm side 531-532

⁵³ Hagstrøm side 528 henviser til Gommard og Ussing.

For styremedlemmers erstatningsansvar vil det være særlig aktuelt å vurdere adekvansen av et direkte formuestap i forhold til skadelidtes videre tap som følge av formuestapet.

Rettspraksis har lagt til grunn at den som blir utsatt for skade utenfor kontrakt i en viss grad selv har ansvaret for de økonomiske følger dette får dersom skadelidtes økonomi har vært svak.⁵⁴ Dette prinsippet står enda sterkere ved mislighold av kontrakt, der rettspraksis har lagt til grunn at den som blir utsatt for mislighold selv har risikoen for sin svake økonomi. Eksempelvis Rt. 1959 side 883, der et forsikringsselskap nektet utbetaling etter et skipshavari. Dette medførte at rederiets økonomi ble sterkt redusert, og flere av deres skip ble tvangssolgt. Tapet dette medførte ble imidlertid ansett for fjernt og avledet i forhold til forsikringsselskapets mislighold ved ikke å utbetale forsikringspremien.

4.2.1 Unntak fra adekvanskravet - casus mixtus

Hvorvidt en kan oppstille et unntak fra kravet til adekvans, slik at styret også kan hefte for inadekvate tap er usikkert. Dette foreligger ved casus mixtus som er betegnelsen på en situasjon der en kontraktspart har frembrakt et rettsstridig forhold og blir ansvarlig for de hendelige følgene av dette. Det foreligger ingen rettspraksis som klart tar stilling til om et slikt unntak kan oppstilles. Juridisk teori har imidlertid hevdet at det er adgang til å ilegge misligholder ansvar for inadekvate tap, og at dette har vært hevdet så lenge at det må anses å være gjeldende rett.⁵⁵

Hvor langt en kan strekke rettssetningen om casus mixtus er usikkert, men det er i teorien lagt til grunn at den bør forbeholdes situasjoner der det foreligger bevisst kontraktsbrudd, eller grov uaktsomhet. Grov uaktsomhet vil foreligge der en oppførsel representerer et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte, og er sterkt klanderverdig, jf. Rt. 1998 side 1318.

⁵⁴ Rt. 1959 side 883

⁵⁵ Hagstrøm side 532, og. Augdahl side 235

4.3 Passive og fraværende styremedlemmers ansvar

Dersom styret har foretatt en disposisjon som medfører skade, vil dette kunne medføre ansvar for de styremedlemmene som deltok i den ansvarsbetingende beslutningen.

Styremedlemmer som ikke har deltatt i beslutningen, eksempelvis ved uteblivelse på styremøte, vil derimot som hovedregel ikke kunne bli ansvarlig for skade og tap som følge av beslutningen.

Unntak kan tenkes der det kan påvises årsakssammenheng med styremedlemmets uteblivelse, og den beslutningen som ble truffet.⁵⁶ Eksempelvis der styret har vært dårlig informert og fattet et tapsbringende vedtak, og det uteblivende styremedlemmet satt på informasjon som ville medført at styrets vedtak utvilsomt ville blitt annerledes dersom informasjonen hadde blitt gjort kjent for de øvrige styremedlemmer.

Hvorvidt et styremedlem blir ansvarlig for tap som skyldes vedtak han ikke selv har medvirket til beslutningen av, bør først og fremst bero på om fraværet er unnskyldelig eller culpøst.

Et unnskyldelig fravær vil foreligge der styremedlemmet uteblir som følge av forhold utenfor hans kontroll, og som han heller ikke hadde grunn til å regne med skulle oppstå. Eksempelvis der tekniske problemer medfører forsinkelser eller innstillinger i flytrafikk som styremedlemmet er avhengig av for å nå frem til styremøtet. Slike fravær bør ikke kunne gi grunnlag for erstatningsansvar.

Annerledes bør det imidlertid være for culpøse fravær, hvilket kan foreligge dersom styremedlemmet velger å avstå fra å delta på styremøtet som følge av f.eks. at et spesielt vedtak skal fattes, og han frykter at dette kan medføre erstatningsansvar uansett hvilket standpunkt han inntar.

⁵⁶ Aarum side 235

Dersom styret har fattet et skadevoldende vedtak bør det skilles mellom tre forskjellige hypotetiske situasjoner for å bedømme det fraværende styremedlems erstatningsansvar. Det kan tenkes at det fraværende styremedlemmet ville stemt mot vedtaket, samt argumentert mot beslutningen, uten at dette hadde noen betydning for om vedtaket ble fattet. Det vil da ikke foreligge årsakssammenheng mellom fraværet og skaden. Det kan også tenkes at styremedlemmet ville avgitt stemme som samsvarte med det endelige styrevedtaket. Det vil i dette tilfellet være urimelig at det styremedlemmet som engang ikke deltok i behandlingen skal slippe ansvar, ettersom hans opptreden er mer klanderverdig enn de styremedlemmer som deltok i behandlingen. Juridisk teori er imidlertid enig i at det fraværende styremedlem ikke kan pålegges ansvar i disse tilfellene ettersom kravet til årsakssammenheng ikke er oppfylt.

Den siste situasjonen er der styremedlemmet utvilsomt ville stemt mot vedtaket slik at det ble flertall for å unngå det tapsbringende vedtaket. Eventuelt at styremedlemmet satt inne med informasjon eller kompetanse som utvilsomt ville ført til at det tapsbringende vedtaket ikke ble fattet dersom han hadde delt denne informasjonen med de øvrige styremedlemmer. Det er kun her det foreligger årsakssammenheng mellom styremedlemmets fravær og styrets skadevoldende beslutning. Det er derfor kun i en slik situasjon det bør være grunnlag for å fremme erstatningskrav mot styremedlemmer med culpøst fravær. Det er imidlertid vanskelig å bevise at det fraværende styremedlems nærvær ville forhindret skaden. I juridisk teori har det blitt antatt at en må kunne lempe beviskravet, eventuelt oppstille en omvendt bevisbyrde i tilfeller der styremedlemmer har opptrådt sterkt klanderverdig.⁵⁷

⁵⁷ Aarum side 237

5 Internt og eksternt ansvar

Aksjeloven § 17-1 gir erstatningsrettslig vern til ”selskapet, ”aksjeeier” og ”andre”.

Det erstatningsansvaret styret har overfor selskapet omtales som internt ansvar, mens ansvaret overfor aksjeeiere, kreditorer og andre omtales som eksternt ansvar.

Ettersom flere parter kan kreve erstatning fra styremedlemmene, er det nødvendig å bestemme hvem som erstatningsrettslig sett er den skadelidte.

5.1 Den skadelidte interesse

Dersom et styremedlem påfører selskapet et økonomisk tap er det flere parter som har interesse av at styremedlemmet erstatter tapet. Ved at selskapet blir påført et direkte tap kan aksjeeiere, kreditorer og selskapets medkontrahenter bli påført et indirekte tap. Dette følger av at disse aktørene har en selskapsinteresse som skades dersom selskapet påføres skade uten at selskapet får erstattet sitt tap.

For aksjeeierne vil det indirekte tapet være verdireduksjonen på deres aksjer som følge av at selskapets økonomiske stilling svekkes. For en kreditor som innehar en omsettelig fordring på selskapet, vil verdien av denne reduseres dersom markedet vurderer selskapets betalingsevne som redusert etter skaden. For en medkontrahent vil et økonomisk tap for selskapet kunne medføre en risiko for at selskapet misligholder sine forpliktelser.

Betydningen av å fastlegge hvem som innehar en skadet interesse er avgjørende for blant annet hvem som kan fremme erstatningskrav, omfanget av erstatningsplikten, og om det foreligger ansvarsfritaksgrunner.

For det første er det kun den som innehar en skadet interesse som kan reise erstatningskrav mot styremedlemmet.⁵⁸ For det andre har ulike typer skadelidte et varierende behov for erstatningsrettslig vern. Terskelen for erstatningsplikt kan derfor variere. Eksempelvis vil

⁵⁸ Aarum side 145

en alminnelig forbruker ha et større behov for informasjon og veiledning om et finansielt produkt, enn hva en profesjonell investor har. Dette medfører at selskapet kan ha en varierende opplysningsplikt, eventuelt frarådningsplikt. For det tredje kan skadelidte ha handlet på en måte som gjør at han ikke kan gjøre krav gjeldende. Et eksempel på dette er der aksjeeierne eller kreditorene har forhåndssamtykket eller medvirket til den handling eller unnlatelse som har forårsaket tap.

Hvorvidt erstatningsplikt foreligger vil derfor måtte bedømmes individuelt i forhold til den som krever erstatning.

5.2 Krav fra selskapet

Dersom ett eller flere styremedlemmer har påført selskapet et økonomisk tap, er det opp til generalforsamlingen om erstatningskrav skal fremmes, jf. asl. § 17-3.⁵⁹ Avgjørelsen foretas ved alminnelig flertallsavgjørelse blant de stemmeberettigede, med mindre annet er bestemt i selskapets vedtekter, jf. asl. § 5-17.

Som følge av interesseavveiningen mellom hensynet til flertallet og mindretallet av aksjeeierne gir asl. § 17-4 kun aksjeeiere som eier minst en tidel av aksjekapitalen mulighet til å fremme erstatningskrav i selskapets navn og på selskapets vegne. Vilkåret er at forslag om å fremme erstatningskrav blir fremlagt for generalforsamlingen, og at dette forkastes. Mindretallsaksjeeierne må fremsette kravet innen tre måneder etter dette.

Etter asl. § 17-4 (4) er minoritetens adgang til å fremme erstatningskrav i selskapets navn avskåret dersom beslutning om ansvarsfrihet eller forslag om å fremme krav har blitt forkastet, og dette er truffet med flertall som for vedtektsendring. Etter asl. § 5-18 (1) krever vedtektsendring tilslutning fra minst to tredjedeler av de avgitte stemmene, som igjen må inneha to tredjedeler av den aksjekapital som er representert på

⁵⁹ I tilfeller der det er åpnet gjeldsforhandling eller konkurs regulerer konkursloven adgangen til å reise erstatningssøksmål mot styremedlemmer, jf. konkursloven. § 17-3 annet ledd.

generalforsamlingen. Det kan imidlertid i selskapets vedtekter vedtas et enda strengere flertallskrav, jf. asl. § 5-18 (3).

Aksjeloven § 17-6 regulerer situasjoner der det foreligger konkurrerende krav. Etter denne er enhver som har lidt indirekte tap fordi selskapet er påført tap, bundet av selskapets skadeoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapets krav. Bestemmelsen forutsetter at andre enn selskapet kan fremme erstatningskrav for indirekte tap, uten at dette er videre regulert i lovteksten.

Det er flere grunner til at selskapet kan være tjent med å avstå fra å fremme erstatningskrav mot styret, og dette forklarer i stor grad hvorfor domstolene har behandlet få erstatningssøksmål mot styremedlemmer. Et krav mot styret kan medføre en negativ eksponering av selskapet ved at kritikkverdige forhold blir kjent. Dette kan skade selskapets forhold til potensielle investorer og medkontrahenter, hvilket kan påføre selskapet ytterligere tap. Det kan også tenkes at selskapet ønsker å beholde de eksisterende styremedlemmene selv om disse har påført selskapet et tap. Det er lite trolig at et styremedlem ønsker å fortsette i styret dersom han blir utsatt for erstatningskrav fra selskapet.

5.3 Direktekrav fra aksjeeiere

En aksjeeier kan bli påført et tap fra styremedlemmer i to tilfeller. For det første kan aksjeeieren bli påført et direkte tap uten at selskapet blir rammet, eksempelvis dersom han har tegnet aksjer i selskapet på bakgrunn av et prospekt utformet av styret. Dersom det er gale opplysninger i prospektet, vil dette kunne medføre at aksjeposten er mindre verdt enn hva aksjetegneren hadde blitt forespeilet. Et slikt tap vil normalt være selskapet uvedkommende, og aksjeeieren må fremme krav mot styret fremfor selskapet,⁶⁰ jf. kapittel kapittel 8. For det annet kan en aksjeeier påføres tap dersom selskapet har blitt påført et tap uten at generalforsamlingen fremmer erstatningskrav, selv om vilkårene for erstatningsplikt

⁶⁰ Aarum, Indirekte aksjonæransvar side 65-66

er oppfylt. Dette kan være aktuelt der et mindretall av aksjeeierne ønsker å fremme erstatningskrav, men blir nedstemt av generalforsamlingen.

Spørsmålet om den enkelte aksjeeier i eget navn og for egen regning, har anledning til å fremme krav mot styremedlemmene om erstatning for sin andelsmessige del av selskapets tap var lenge omdiskutert både de lege lata og de lege ferenda. Aksjelovutvalget fremmet forslag om en regel som skulle avskjære enkeltaksjeeieres adgang til å fremme direktekrav.⁶¹ Justisdepartementet ønsket imidlertid ikke å stenge aksjeeiernes mulighet til å fremme slike krav, så forslaget ble ikke tatt inn i lovteksten.⁶²

Aksjeloven inneholder ingen bestemmelse som direkte regulerer adgangen til et slikt krav, men et slikt krav vil falle naturlig inn under ordlyden til asl. § 17-1, og er forutsatt i asl. § 17-6. Den enkelte aksjeeiers adgang til å fremme direktekrav forutsetter at mulighetene for å fremme kravet i selskapets navn er utprøvd.⁶³

5.4 Krav fra kreditorer

Det selskapsrettslige utgangspunkt er at et solvent selskaps kreditorer forholder seg til selskapet, og ikke lider tap dersom selskapet påføres skade, så lenge selskapet er i stand til å dekke sine forpliktelser overfor kreditor. Spørsmålet om når selskapets kreditorer kan fremme erstatningskrav mot styremedlemmene har blitt gjenstand for flere avgjørelser i Høyesterett. Usikkerheten har vært knyttet til om det er selskapet eller selskapets kreditorer som er skadelidt dersom et insolvent selskap påføres tap. Et selskap er insolvent når det ikke er i stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, og betalingsudyktigheten ikke kan anses å være forbigående, jf. konkursloven § 61⁶⁴.

⁶¹ NOU 1996:3 side 310-311

⁶² Ot.prp.nr.23 (1996-1997) side 122

⁶³ Aarum side 252

⁶⁴ LOV 1984-06-08 nr 58: Lov om gjeldsforhandling og konkurs, heretter ”kkl.”

I Rt. 1991 side 119 tok Høyesterett utgangspunkt i at det måtte kreves noe spesielt for at en kreditor skulle kunne skjære gjennom aksjeselskapets begrensede ansvar og søke dekning hos de enkelte deltakerne eller hos styremedlemmene. Høyesteretts oppfatning var likevel at styret ikke "uten videre" kunne henvise en kreditor som har blitt påført skade som følge av styrets disposisjoner til å søke dekning hos et insolvent selskap.

I Rt.1993 side 20 var Høyesteretts standpunkt tydeligere. Det ble her presisert at det klare utgangspunkt er at det er selskapet, ikke styret, som er ansvarlig overfor kreditorene. Høyesterett konkretiserte kreditors adgang til å reise krav til å gjelde situasjoner der selskapet var insolvent, og på tross av dette hadde unnlatt å fremme krav mot styremedlemmer som hadde påført selskapet skade. Rettstekniske hensyn ble trukket frem ettersom Høyesterett fant det lite hensiktsmessig at enkeltkreditorer kunne fremme krav til et insolvent selskap. I slike situasjoner vil retten prejudisielt måtte foreta vurderinger som hører hjemme i en konkursåpning, og det vil da være mest hensiktsmessig å åpne regulær konkurs. På tross av dette fikk kreditorene medhold i sine erstatningskrav som følge av en totalvurdering av saksforholdet. Det er grunn til å anta at det ble betydelig vektlagt at ledelsen og aksjeeierne hadde bedrevet en illojal tapping av selskapet som utelukkende kom aksjeeierne til gunst.

I aksjelovens forarbeider brukes dommen som illustrasjon på tilfeller der direktekrav fra kreditorer er aktuelt, dvs. utpregede misbrukssituasjoner der selskapet er insolvent uten at det blir åpnet konkurs.⁶⁵

I Rt.1993 side 1399 bekreftet Høyesterett den restriktive holdningen til direktekrav. Det ble her fastslått at et selskap både har adgang til, og interesse av, å fremme erstatningskrav selv om det er insolvent, ettersom det fremdeles er selskapet som er skadelidt. Den erstatning selskapet kan motta, vil uansett komme kreditorene til gode.

⁶⁵ Ot.prp. nr 23 (1996-1997)

Etter asl. § 17-6 står kreditorenes krav tilbake for selskapets krav, og kreditorene er bundet av selskapets skadeoppgjør. Det er imidlertid grunn til å tolke lovteksten innskrenkende til å binde kreditorene kun dersom det gjennomføres et reelt skadeoppgjør.

Det ikke grunn til å la kreditorer bli bundet av et pro forma-skadeoppgjør som kun har til formål å avskjære kreditorenes erstatningsadgang. Eksempelvis der det inngås et forlik mellom styremedlemmer og selskapet der erstatningsbeløpet ikke står i et rimelig samsvar med selskapets tap, styremedlemmenes culpa og deres evne til å erstatte tapet.

5.5 Krav fra selskapets konkursbo

Etter dekningsloven⁶⁶ § 2-2 har fordringshaverne rett til dekning i formuesgoder som tilhører skyldneren på beslagstiden og som kan omgjøres til penger. Et erstatningskrav er et slikt formuesgode, og utgangspunktet er derfor at selskapets erstatningskrav tilfaller konkursboet. Konkursboet kan imidlertid tidvis være avskåret fra å kunne fremme krav mot styremedlemmene dersom erstatningskravet allerede har bortfalt, eller aldri har kunnet vært gjort gjeldende som følge av ansvarsfritaksgrunner.

⁶⁶ Lov om fordringshavernes dekningsrett - LOV-1984-06-08-59, heretter ”deknl.”

6 Ansvarsfritaksgrunner

Det er flere grunner til at erstatningskrav mot styremedlemmer ikke kan fremmes, selv om styremedlemmenes disposisjoner isolert sett oppfyller vilkårene for erstatningsplikt.

I enkelte tilfeller vil det være forhold på skadelidtes side som fører til at erstatningskrav ikke kan gjøre gjeldende, mens i andre tilfeller vil kravet være utelukket som følge av omstendigheter utenfor den skadelidtes kontroll.

6.1 Forhold på skadelidtes side

Styrets erstatningsansvar påvirkes i stor grad av skadelidtes opptreden før og etter skadeforvoldelsen.

6.1.1 Beslutning om ansvarsfrihet

Aksjeloven § 17-4 regulerer mindretallsaksjeeiernes søksmålsadgang, og bygger på en forutsetning om at generalforsamlingen kan treffe beslutning om at ansvar ikke skal gjøres gjeldende mot styret. Regelen åpner for at generalforsamlingen kan beslutte ansvarsfrihet for potensielle fremtidige ikke-inntrådte skader, samt å beslutte at erstatningskrav for allerede inntrådt skade ikke skal fremmes, såkalt decharge.

Et vedtak om at selskapet ikke skal fremme erstatningskrav mot styremedlemmene vil være bindende for selskapet, men etter asl. § 17-5 har selskapet likevel anledning til å fremme krav dersom generalforsamlingen på beslutningstidspunktet ikke fikk riktige og fullstendige opplysninger om vesentlige punkter. Bestemmelsen er mest praktisk der generalforsamlingen beslutter å ikke fremme krav i en allerede inntrådt ansvarssituasjon.

Bestemmelsen kan også brukes der det har blitt besluttet at styremedlemmer skal fritas fra fremtidige og potensielle erstatningskrav, og beslutningen er fattet uten at generalforsamlingen har blitt tilstrekkelig informert om vesentlige punkter. Eksempelvis

dersom et styremedlem har fortiet at han har økonomisk interesse i en konkurrerende virksomhet, eller at han har gitt et feilaktig bilde av sin egen kompetanse.

Ved fortolkningen av en avtale om ansvarsfraskrivelse, er det lagt til grunn at NL⁶⁷-5-1-2 medfører et absolutt forbud mot fraskrivelse av ansvar for grov egenskyld.⁶⁸ Bestemmelsen ble drøftet i forarbeidene til avtaleloven⁶⁹ § 36, og en fant da at bestemmelsen i NL-5-1-2 fremdeles burde ha selvstendig betydning.⁷⁰

Det må derfor legges til grunn at generalforsamlingen ikke kan fraskrive seg retten til å kreve erstatning for skade påført av styremedlemmer som har utvist grov egenskyld.

6.1.2 Skadelidtes medvirkning

I tilfeller der styret har påført skade, kan skadelidte være uberettiget til erstatning som følge av egen skyld.⁷¹ Aksjeloven har ingen bestemmelser som direkte sier at skadelidtes medvirkning skal innebære at hans erstatningskrav reduseres eller bortfaller.

Aksjelovens bestemmelse om medvirkning i asl. § 17-1 (2) regulerer etter ordlyden kun situasjoner der noen har medvirket til å forårsake tap for andre enn seg selv. Bestemmelsen bygger imidlertid på en forutsetning om at den skadelidte som har medvirket til sin egen skade og tap, ikke har adgang til å kreve erstatning. Det fremgår av forarbeidene at aksjelovens regler om medvirkning ikke er ment å være uttømmende.⁷² Alminnelige lovfestede og ulovfestede erstatningsregler vil derfor kunne supplere aksjelovens regler om medvirkningsansvar.

⁶⁷ Kong Christian Den Femtis Norske Lov - LOV-1687-04-15

⁶⁸ Hagstrøm side 641

⁶⁹ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer - LOV-1918-05-31-4, heretter "avtl."

⁷⁰ NOU 1979: 32 side 39

⁷¹ Nygaard side 371

⁷² Ot.prp.nr.55 (2005-2006) side 167

For deliktsansvar bestemmer skl. § 5-1 at erstatningen kan settes ned, eller falle bort dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved egen skyld. Reduksjon eller bortfall i erstatningen inntreffer imidlertid kun dersom dette vil være rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers.

Kjerneområdet for bortfall av erstatning som følge av medvirkning er situasjoner det skadelidte har oppfordret eller bistått styret med å foreta disposisjoner som har påført seg selv skade. Dette kan være tilfellet der en kreditor oppfordrer eller villeder styret til ikke å melde oppbud i den tro at han vil oppnå forfordeling i forhold til de øvrige kreditorer. Dersom styret fortsetter virksomheten på tross av insolvensen, uten at den medvirkende kreditor oppnår forfordeling, er det urimelig at han skal kunne fremme krav for det tap den videre drift etter insolvensen har påført ham.

6.1.3 Skadelidtes passivitet

Etter skl. § 5-1 punkt 2 regnes det også som medvirkning når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade, eller begrense skaden.

Utgangspunktet for bedømmelsen er at skadelidte i en viss grad har en plikt til å forhindre at skade inntreffer, samt redusere skadens omfang.⁷³ Bortfall eller reduksjon av erstatning forutsetter derfor at skadelidte var kjent med, eller burde vært kjent med, de forhold som forårsaket at skaden oppsto. I tillegg må det ha foreligget en reell mulighet for at skadelidte kunne forhindre, eller begrense skaden. Vurderingen av skadelidtes handlemåte må baseres på skjønn, og utgangspunktet er om skadelidte har utvist den forsiktighet som situasjonen krevde.⁷⁴

⁷³ Nygaard side 310

⁷⁴ Lødrup side 119

Skadelidtes passivitet vil få betydning eksempelvis der en kreditor er klar over at selskapet er insolvent, uten at han begjærer selskapet konkurs, eller på annen måte forsøker å få selskapets virksomhet til å opphøre.

6.1.4 Passivitet og konkludent atferd i kontrakt

For at styret skal være ansvarsfrie i forhold til selskapet som følge av avtale om ansvarsfrihet, kreves "beslutning" fra generalforsamlingen, jf. asl. § 17-4.

Ettersom styrets ansvar overfor selskapet er et ansvar i kontrakt, kan obligasjonsrettens regler om passivitet og konkludent atferd få betydning for selskapets anledning til å fremme erstatningskrav. Som hovedregel gir ikke passivitet løftevirkninger, men unntak finnes, eksempelvis avtl. § 4 annet ledd.

Det er antatt at kontraktsparters lojalitetsplikt innebærer at en part tidvis må gi uttrykk for sine innvendinger for ikke å bli bundet av den annen parts oppfatning.⁷⁵ Et utslag av en slik lojalitetstanke er eksempelvis de mange lovfestede regler om reklamasjon, der kjøper normalt må gjøre innsigelser gjeldende innen rimelig tid etter han oppdaget eller burde oppdaget en mangel. Aksjeloven har ingen regler om når selskapet må fremme erstatningskrav mot styremedlemmene, men det er rimelig å anta at selskapet kan miste retten til å fremme krav før foreldelse inntreffer, dersom generalforsamlingens opptreden gir grunnlag for å regne med at de ikke har tenkt å forfølge kravet.

Dette vil kunne være tilfellet der styremedlemmene i god tid før generalsforsamlingen tilkjennegir at de erkjenner erstatningsansvar, og ber om at aksjeeierne på generalforsamlingen beslutter å fremme kravet dersom de ønsker erstatning. Dersom ingen aksjeeiere fremmer forslag om verken ansvarsfrihet eller erstatningskrav, bør hensynet til styremedlemmene medføre at erstatningskravet ikke kan fremmes med mindre styremedlemmene har tilbakeholdt opplysninger av betydning, jf. asl. § 17-5.

⁷⁵ Hagstrøm side 85

Med konkludent atferd menes en handlemåte som medfører en løftevirkning. Dette kan være aktuelt der en person informerer generalforsamlingen om at han kan ta på seg et styreverv forutsatt at selskapet frasier seg retten til å fremme erstatningskrav. Dersom generalforsamlingen velger vedkommende inn i styret uten at innvendinger mot ansvarsfriheten fremmes, må generalforsamlingen anses å ha besluttet ansvarsfrihet som følge av konkludent atferd.

6.1.5 Samtykke og aksept av risiko

Et samtykke fra den som berøres av en disposisjon, vil ofte medføre at disposisjonen får andre rettsvirkninger enn normalt, eksempelvis at retten til erstatning bortfaller.⁷⁶

Aksept av risiko ligger svært nær et samtykke både i innhold og rettsvirkning. Ved aksept av risiko er den skadelidte kjent med at det foreligger skaderisiko, men har innlatt seg med faren på tross av at han kunne holdt seg borte fra denne. Dette medfører at skadelidte ikke har et erstatningsrettslig vern for tap han påføres som følge av den skaderisiko han har akseptert.⁷⁷ Aksept av risiko ved kontraktsinngåelse kan forekomme enten ved at en bevisst tar en risiko gjennom de løsninger som velges, eller de personer en velger å kontrahere med.⁷⁸

Enhver aktør som involverer seg i et aksjeselskap bør være kjent med at det foreligger risiko for at vedkommende kan tape aksjeinnskuddet, sitt lån til selskapet etc. Terskelen for når den aksepterte risiko er overskredet må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Et tilfelle av aksept av risiko kan foreligge der et selskap skal starte en spekulasjonspreget virksomhet med betydelig tapsrisiko. Dersom styremedlemmene gjør dette kjent for potensielle kreditorer og aksjetegnere, vil disse ha akseptert at sjansen for tap er stor. De vil derfor ikke kunne holde styret erstatningsansvarlig for å ha tatt stor finansiell risiko,

⁷⁶ Hov side 83

⁷⁷ Nygaard side 298

⁷⁸ Hagstrøm side 567

ettersom de selv har akseptert dette. Det avgjørende er at skadelidte er kjent med tapsrisikoen, samt at han hadde en reell mulighet til å unngå tapsrisikoen.

6.2 Rettsvillfarelse

Rettsvillfarelse foreligger dersom et styremedlem er ukjent med eksistensen eller innholdet av en rettslig bindende norm. Rettspraksis har lagt stor vekt på at en effektiv beskyttelse av kontrakter og allmenne rettsregler forutsetter at enhver har risiko for sin egen rettsoppfatning.⁷⁹ Det alminnelige kontraktsrettslige utgangspunktet er derfor at rettsvillfarelse ikke fritar for ansvar.⁸⁰ Styremedlemmer vil derfor som hovedregel bli erstatningsansvarlig for skade og tap som skyldes uaktsom overtredelse av lov, forskrift etc.

Mer tvilsomt kan erstatningsansvaret være dersom villfarelsen ikke kan karakteriseres som uaktsom. Rettstilstanden er uklar innenfor en rekke områder, og styret kan disponere i samsvar med en forsvarlig lovforståelse som senere kan bli forkastet av domstolene. De mange dissenser i Høyesterett viser at selv de mest kompetente jurister kan konkludere forskjellig. Før Høyesterett har tatt stilling til tvilsomme spørsmål vil derfor flere tolkningsalternativer kunne fremstå som like forsvarlige, eksempelvis Rt. 1992 side 438.

Den sentrale vurdering bør være om styret burde skaffet seg juridisk eller annen sakkyndig bistand, eventuelt om valget av rådgiver var forsvarlig. Det er lite rimelig å pålegge styremedlemmene erstatningsansvar for tap som skyldes en disposisjon i samsvar med en faglig forsvarlig vurdering.

I juridisk teori har det blitt hevdet at å frita styret ansvar på grunnlag av feilaktig lovforståelse vil være å bedømme styremedlemmer mildere enn andre skadevoldere på privatrettens område. Synspunktet synes å være preget av en grunnholdning om at den som

⁷⁹ Rt. 1994 side 1617

⁸⁰ Hagstrøm side 508

beveger seg på kanten av det lovlige må selv bære konsekvensene når en overtrer grensen for det lovlige.⁸¹ Holdningen virker lite forståelsesfull overfor de tilfeller der styremedlemmene ufrivillig havner i en situasjon der de blir nødt til å foreta valg som kan medføre erstatningsansvar uansett hva de beslutter.

Et eksempel på dette er der et nesten insolvent selskap blir presentert med et erstatningskrav, som selskapet ut fra en forsvarlig faglig vurdering anser seg ubundet av. Her vil styremedlemmene være tvunget til å velge mellom to løsninger som begge vil kunne påføre dem erstatningskrav. Dersom styret aksepterer erstatningskravet, vil selskapet kunne bli insolvent og slått konkurs. Aksjeeierne vil da kunne kreve det tapte innskuddet erstattet som følge av at styret har ruinert selskapet ved å akseptere et urettmessig krav. Dersom styret derimot ikke utbetaler erstatning, og selskapet senere blir dømt til å betale erstatning, men ikke lenger er i stand til å betale denne, vil styret risikere krav fra skadelidte, som ikke lenger kan få dekning fra selskapet som følge av styrets trenering.

Ansvar etter asl. § 17-1 forutsetter at styremedlemmene har voldt skaden forsettlig eller uaktsomt. Det kan ikke anses å være uaktsomt å innrette seg etter ekspertvurderinger der valget av rådgiver har vært forsvarlig. At styret innretter seg etter fagkyndige råd som viser seg å ikke holde mål, må anses å være en unnskyldelig rettsvillfarelse som fritar for ansvar, forutsatt at styret verken visste eller burde vite at det var grunn til å betvile rådet.

6.3 Faktisk villfarelse

Faktisk villfarelse foreligger når styret ikke har hatt kunnskap om årsaken til at selskapet eller andre har blitt påført skade. Dette kan forekomme dersom deler av selskapets virksomhet har vært rettsstridig, der opplysninger i tegningsinnbydelse var gale, eller der selskapets likviditet var så dårlig at selskapet var ute av stand til å betale bestilte varer og tjenester.

⁸¹ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett side 253

Selv om styremedlemmene ikke har hatt kunnskap om de faktiske forhold som har medført tap, vil det normalt kunne hevdes at dette var kunnskap de burde hatt. Styret har det overordnede ansvar for organisering av virksomheten jf. asl. § 6-12, samt plikter å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling. Styret skal påse at virksomheten er gjenstand for betryggende kontroll, samt føre tilsyn med selskapets virksomhet, jf. asl. § 6-13. Dersom styremedlemmene ikke har handlet i samsvar med sine plikter, vil de normalt være ansvarlig for skader som oppstår som følge av dette.

Skl. § 2-1 begrenser arbeidsgivers ansvar for ansattes skadevoldende handlinger til ikke å omfatte skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet. Etter rettspraksis har det blitt vektlagt om arbeidstakeren har handlet forsettlig, og om disposisjonen er foretatt utelukkende for å fremme arbeidstakerens egne formål.⁸² Det vil være svært vanskelig for styremedlemmer å få kjennskap til slike handlinger før skaden har realisert seg.

I Rt. 1975 side 198 hadde styremedlemmene vært i faktisk villfarelse angående selskapets økonomiske stilling, og det ble uttalt i dommen at det må foretas en konkret vurdering av om uaktsomheten er så klanderverdig at den bør medføre ansvar.

6.4 Foreldelse/preskripsjon

For at et krav skal kunne gjøres gjeldende mot et styremedlem må kravet ikke være foreldet. Foreldelse er ingen normal ansvarsfritaksgrunn, men en årsak til at et krav bortfaller, uavhengig av om kravet var gyldig eller ikke.

Etter foreldelsesloven⁸³ § 2 jf. § 3 inntreffer foreldelse for krav som springer ut av mislighold etter tre år fra den dag da misligholdet inntreffer, og etter fl. § 9 foreldes et erstatningskrav tre

⁸² Rt. 1982 side 1349 og Rt. 1996 side 385

⁸³ LOV 1979-05-18 nr 18: Lov om foreldelse av fordringer, heretter ” fl.”

år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.

Hvorvidt erstatningskravet mot styremedlemmet springer ut av kontrakt eller ikke blir derfor avgjørende for å bestemme når foreldelsesfristen begynner å løpe, og når foreldelse inntreffer. Dersom styremedlemmer påfører selskapet skade, vil fristen i utgangspunktet starte så fort misligholdet inntreffer, men dette modifiseres av fl. § 12 nr. 1 litra b. Etter denne kan et aksjeselskaps krav mot et medlem av aksjeselskapets organ tidligst foreldes ett år etter at vervet har opphørt. Samme paragraf bestemmer at dersom den som kan gjøre kravet gjeldende blir kjent med de omstendigheter som kravet grunnes på før vervets opphør, løper fristen fra dette tidspunkt. Det vil si at fristen løper fra det tidspunkt da generalforsamlingen fikk kjennskap til den skadevoldende handling.

Viktigst er imidlertid regelen i fl. § 10 om tilleggsfrist, som etter forarbeidene skal supplere § 12⁸⁴. Etter denne vil foreldelse inntre tidligst ett år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg kunnskap om fordringen eller skyldneren, dersom årsaken til at kravet ikke var fremmet var at han manglet denne kunnskapen.

En dom i Borgarting Lagmannsrett,⁸⁵ belyser foreldelsesproblemene som oppstår når et konkursbo ønsker å fremme et krav som selskapet ikke selv har fremmet. Dommen er avsagt under dissens 3-2, og Høyesteretts kjæremålsutvalg har henvist anken til Høyesterett⁸⁶. I denne tvisten hadde boet til Finance Credit AS rettet erstatningskrav mot et tidligere styremedlem i selskapet. Kravet var grunnet på at styremedlemmet hadde unnlatt å fremme krav mot selskapets morselskap, Finance Credit Norge ASA, som bla. urettmessig hadde disponert over Finance Credit AS sin kassekreditt. Situasjonen var spesiell ettersom aksjeeiermajoriteten i begge selskaper besto av de samme personene. I en slik situasjon vil

⁸⁴ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) side 63.

⁸⁵ LB-2007-33651-2

⁸⁶ HR-2008-437-U

ikke datterselskapet ha noen interesse i å fremme krav mot morselskapet, men heller ønske å forhindre at kreditorer og andre blir kjent med de kritikkverdige forholdene.

Etter fl. § 3 nr. 2 begynner foreldelsesfristen å løpe fra den dag da misligholdet inntreffer, og lagmannsretten uttalte at styremedlemmets mislighold inntrådte den dagen det ble klart at styremedlemmet, på tross av sin kunnskap, ikke ville søke å medvirke til at datterselskapets midler ble tilbakeført fra morselskapet. Dette tidspunktet kan være vanskelig å fastslå, men forelå klart på det tidspunkt da styremedlemmet fratrådte vervet, ettersom han da ikke lenger hadde mulighet til å forsøke å få midlene tilbakeført. Siden selskapets aksjeeiere var klar over misligholdet, var det ikke grunnlag for noen tilleggsfrist etter fl. § 10, og kravet var derfor allerede foreldet da boet tok ut forlikssklage.

Flertallet var imidlertid av den oppfatning at det mest nærliggende grunnlaget for å kunne akseptere kravet, var å anse dette som et selvstendig krav på boets hånd. I motsetning til mindretallet mente flertallet at en slik løsning ville gripe så mye inn i foreldelseslovens system at det måtte være en lovgiveroppgave. Det fremgår klart av dommen at lovgiver ikke kan ha sett for seg situasjoner med slike interessefelleskap. Det er derfor grunn til å anta at det vil komme lovendringer dersom ikke Høyesterett gir konkursboet medhold.

7 Styrets ansvar for forvaltning av selskapet

Etter asl. § 6-12 første ledd, har styret ansvaret for forvaltningen av selskapet. At styret har både plikt og kompetanse til å forvalte selskapet innebærer at styret har det overordnede ansvar for den forretningsmessige driften og selskapets anliggender. Styret har derfor all kompetanse som ikke er lagt til andre selskapsorganer ved lov, vedtekt eller beslutning av generalforsamlingen. Ettersom styrets kompetanse ikke er klart definert i loven, må en først og fremst avgrense kompetansen mot generalforsamlingens kompetanse, eventuelt bedriftsforsamlingen dersom selskapet har dette, jf. asl. § 6-35.

Styrets forvaltningsplikt må videre avgrenses mot daglig leders plikter, som er den daglige ledelsen av selskapets virksomhet jf. asl. § 6-14. Styret har kompetanse til å opptre innenfor daglig leders kompetanseområde, men normalt ingen plikt til å utøve mer enn tilsyn med den daglige ledelse. Dersom selskapet har aksjekapital på mindre enn tre millioner kr, kan styret velge at selskapet ikke skal ha en daglig leder, jf. asl. § 6-2 (1). Dersom det ikke er ansatt en daglig leder, vil styret også ha ansvar for den daglige ledelsen. Ettersom lovens normalordning er at selskapet har en daglig leder, vil den videre drøftelse ikke omhandle ansvar knyttet til den daglige ledelse.

Etter asl. § 6-14 (2) er daglig leders kompetanse begrenset til ikke å omfatte saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller av stor betydning. Det må vurderes helt konkret for hvert enkelt selskap hvilke disposisjoner som er av uvanlig art eller av stor betydning.⁸⁷ Slike saker vil derfor ligge innenfor styrets eksklusive kompetanse. Det er nærliggende å anta at styret ofte vil velge å fremlegge slike saker for generalforsamlingen, men det foreligger ingen lovfestet eller ulovfestet plikt til å gjøre dette.⁸⁸

7.1 Krav til styrets saksbehandling

Etter asl. § 6-19 skal styret behandle saker i møte, med mindre styrets leder finner at saken kan foreligges skriftlig eller på annen betryggende måte. Lovens hovedkrav er at styrets saksbehandling skal være betryggende, og etter forarbeidene og lovens forutsetning er møteform den mest betryggende form for saksbehandling.⁸⁹ Møteform er derfor påkrevet for behandling av to av styrets viktigste saker, årsregnskap og årsberetning jf. asl. § 6-19 første ledd annet punktum.

⁸⁷ Aarbakke med flere side 506

⁸⁸ Ot.prp. nr. 36 (1993-94) side 126-127

⁸⁹ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 72-73

7.1.1 Ansvar for at saker blir styrebehandlet

Etter asl.§ 6-20 (1) skal styrelederen sørge for at aktuelle saker som hører inn under styret blir styrebehandlet. Denne aktivitetsplikten innebærer at styrelederen må sørge for at styret ikke blir en passiv mottaker av de saker daglig leder, eller andre, fremmer for styret.

Det følger av forarbeidene at plikten innebærer mer enn at styrelederen skal sørge for at saker av som bør være gjenstand for styrebehandling, blir styrebehandlet. Styret må også få behandlet saker så raskt at styrebehandlingen ikke i realiteten blir en etterhåndsbehandling av saker som er avgjort av administrasjonen.⁹⁰

Etter asl.§ 6-20 (2) kan styremedlemmene kreve at styret behandler bestemte saker. Foruten at bestemmelsen gir styremedlemmene rett til å kreve styrebehandling, forutsetter bestemmelsen at styrelederen har rett og plikt til å innkalle til styremøter.

Forarbeidene behandler ikke problemstillingen, og teorien er delt i spørsmålet om bestemmelsen gir det enkelte styremedlem rett til å innkalle til styremøte dersom styrelederen ikke etterkommer et styremedlems krav om styrebehandling.

Problemstillingen er aktuell dersom et styremøte kan forhindre at styremedlemmene blir erstatningsansvarlig. Eksempelvis om selskapets egenkapital blir uforsvarlig lav, men styreleder nekter å innkalle til styremøte.

Andenæs fastslår uten noen begrunnelse at loven ikke gir hjemmel for det enkelte styremedlem til å innkalle til styremøte.⁹¹ Aarbakke hevder det motsatte, også uten noen begrunnelse.⁹²

En alminnelig tolkning av ordlyden taler klart for at det enkelte styremedlem har kompetanse til å innkalle til styremøte. Lovens ordlyd "kan kreve" må anses å innebære en forutsetning om at kravet blir imøtekommet. Bruk av "kan kreve" i lovtekster kan være

⁹⁰ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 149

⁹¹ Andenæs, Aksjeselskaper & Allmennaksjeskaper side 343

⁹² Aarbakke side 528

uheldig, ettersom rett til å kunne kreve noe ikke språklig sett tilsier at en har materiell rett til å oppnå det en krever. Lovgiver burde heller fått frem at det enkelte styremedlem ”har rett” til å få bestemte saker styrebehandlet.

Lovteksten må imidlertid uansett tolkes i sin språklige kontekst, og aksjeloven bruker ”kan kreve” andre steder der betydningen utvilsomt innebærer en materiell rett til å få gjennomslag for sitt krav. Eksempelvis bestemmer § 6-29 at et styremedlem som er uenig i en beslutning, ”kan kreve sin oppfatning innført i protokollen”.

En bestemmelse om at det enkelte styremedlem har rett til å kreve møtebehandling, uten at vedkommende kan innkalle til styremøte dersom kravet ikke blir imøtesett vil medføre at bestemmelsen ikke får rettsvirkning. En lovtekst bør normalt ikke fortolkes slik at den ikke gis noen rettsvirkninger. Dette taler for asl. § 6-20 (2) gir det enkelte styremedlem rett til å innkalle til styremøte dersom styrets leder motsetter seg styrebehandling.

7.1.2 Ansvar for forsvarlig saksbehandling

Det følger av lovens forarbeider at det enkelte styremedlem har et selvstendig ansvar for at de vedtak som han er med på å treffe, er forsvarlig og tilstrekkelig forberedt.⁹³

Loven åpner for at andre former for saksbehandling enn styremøter kan anvendes når dette er betryggende. Loven nevner skriftlig behandling som en aktuell behandlingsmåte, dvs. at styret kan treffe vedtak etter sirkulasjon av saksdokumenter,⁹⁴ men også telefonmøte, eller videokonferanse kan tenkes å være aktuelle behandlingsmåter.

Av hensyn til den store variasjon i selskapers behov, har lovgiver avstått fra å lovfeste detaljerte krav til styrets saksbehandling. I selskaper der ansatte er representert i styret, skal det etter asl. § 6-23 utformes en styreinstruks som skal gi regler om styrets arbeid og

⁹³ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 74 og Innst. O. 80 (1996-97) side 16

⁹⁴ Aarbakke med flere side 523

saksbehandling. Disse vil være supplerende i forhold til loven, og vil derfor kunne tilpasses det enkelte selskaps behov.

At styremedlemmene kan bli erstatningsansvarlig for tap som skyldes uforsvarlig saksbehandling, eller brudd på styreinstruksen, fremgår ikke direkte av aksjeloven. I flere høyesterettsdommer er imidlertid vurderingen av styrets saksbehandling et sentralt moment ved vurderingen av om erstatningsansvar foreligger for tap som skyldes forretningsmessige disposisjoner.⁹⁵ Forsvarlig saksbehandling kan derfor i mange tilfeller være avgjørende for om styrets disposisjoner anses som uaktsomme eller ikke.

7.1.3 Inhabilitet

Etter asl. § 6-27 må ikke styremedlemmer delta i behandlingen av spørsmål som har særlig betydning for egen eller nærstående del, slik at styremedlemmet vil ha en fremtredende personlig eller økonomisk interesse i saken.

Formålet bak reglene om inhabilitet er todelt. Først og fremst skal en unngå at styremedlemmer fremmer interesser som er i strid med selskapets interesser. Bestemmelsen vil derfor virke preventivt overfor misbruk av styremedlemmets posisjon i selskapet, jf. asl. § 6-28.

Ikke enhver interesse i saken som behandles vil føre til inhabilitet, ettersom interessen må være så sterk at den kan anses å være ”fremtredende”. Styremedlemmets interesse er fremtredende dersom den er egnet til å motivere styremedlemmet til å innta et bestemt standpunkt.

Innhabilitetsbestemmelsen er videreført fra aksjeloven av 1976, og det er derfor den eldre lovs forarbeider som gir den grundigste redegjørelsen for bestemmelsen. Departementet var

⁹⁵ Rt. 1991 side 119

av den oppfatning at det er vanskelig å utforme inhabilitetsregler som gir selskapet en adekvat beskyttelse uten å virke hemmende på styrets arbeid.⁹⁶

For at inhabilitetsbestemmelsen ikke skulle virke hemmende på styrets arbeid, ble det forutsatt at interesserepresentasjon i utgangspunktet ikke skal føre til inhabilitet. Et styremedlem som representerer enten de ansatte, eller det offentlige, vil derfor ikke bli inhabil i behandlingen av saker som direkte angår disse. Ved at inhabilitetsbestemmelsen må tolkes innskrenkende til ikke å omfatte slik interesserepresentasjon, vil det primære anvendelsesområde være overfor interesser som klart ikke har noen formell tilknytning til selskapet. Eksempelvis der styremedlemmets motstand mot et oppkjøp er begrunnet med at vedkommende har en personlig uoverensstemmelse med eieren av oppkjøpskandidaten, og derfor ikke ønsker å berike denne.

Konsekvensene av at et styremedlem har vært inhabil under behandlingen av en sak, er at vedtaket kan bli ugyldig.⁹⁷ Dette kan medføre erstatningsansvar dersom ugyldigheten påfører selskapet eller andre tap. Eksempelvis dersom selskapet har inngått en unødig dyr avtale med et styremedlems nærstående, eller der en bedrifts anbud har blitt forkastet uten saklig grunn.

Utgangspunktet om at inhabilitet fører til ugyldighet har unntak. For det første vil ikke inhabiliteten føre til ugyldighet der den ikke kan anses å ha hatt noen betydning for beslutningen.⁹⁸ Eksempelvis dersom styret velger å ettergi et krav overfor en av styremedlemmenes nærstående, og det er klart at kravet uansett var foreldet. For det annet vil ikke inhabiliteten føre til ugyldighet dersom generalforsamlingen i ettertid har godtatt disposisjonen med viten om at et styremedlem var inhabil under behandlingen av saken.⁹⁹ Dette følger av at inhabilitetsreglene først og fremst eksisterer for å beskytte aksjeeierne.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) side 107

⁹⁷ Rt 1929 side 503

⁹⁸ Rt. 1957 side 257

⁹⁹ Rt. 1932 side 522

Situasjonen vil være annerledes dersom et mindretall av aksjeeierne ønsker å få vedtaket ugyldiggjort. Dette vil normalt skyldes at disse mener at generalforsamlingens beslutning om å godkjenne inhabiliteten innebærer en misbruk av generalforsamlingens myndighet, hvilket er i strid med asl. § 5-21. Etter asl. § 5-22 kan en aksjeeier reise søksmål med påstand om at en beslutning av generalforsamlingen er ugyldig, fordi den er blitt til på ulovlig måte eller for øvrig er i strid med loven eller selskapets vedtekter.

En liknende situasjon kan tenkes der generalforsamlingen ved forhåndsgodkjenning tillater et inhabilt styremedlem å delta i behandlingen av en sak. At generalforsamlingen godtar inhabilitet kan være relativt vanlig eksempelvis i familiebedrifter med styremedlemmer som har mange av de samme nærstående. At inhabile styremedlemmer deltar i behandlingen kan være nødvendig for at styret ikke skal bli handlingsudyktig som følge av at flertallet av styremedlemmene må avstå fra behandlingen, jf. asl. § 6-24 (1).

For det tredje vil ikke inhabilitet kunne påberopes som ugyldighetsgrunn overfor selskapets medkontrahent der denne i aktsom god tro har kontrahert med selskapet som følge av vedtaket.¹⁰⁰

7.2 Styrets ansvar for forretningsmessige disposisjoner

Forretningsmessige disposisjoner er eksempelvis viktige beslutninger om selskapets utvikling, større kontraktsinngåelser, samt investeringer.¹⁰¹

Ettersom aksjeeierne velger styret og vedtar selskapets vedtekter, har aksjeeierne mulighet til å bestemme hva slags virksomhet selskapet skal drive, og til en viss grad hvor stor risiko selskapet skal eksponeres for. Dersom styremedlemmene frykter erstatningsplikt for forretningsmessige disposisjoner som medfører tap, vil styrets risikovilje reduseres. Dette kan virke hemmende på selskapets utvikling. Det er derfor naturlig å forbeholde

¹⁰⁰ Rt. 1935 side 27

¹⁰¹ Aarum, side 304

erstatningsansvar til kun å gjelde de disposisjoner som ikke er fattet på et forsvarlig forretningsmessig grunnlag.

Dette kan være tilfelle dersom styret har foretatt disposisjoner med et klart misforhold mellom sannsynligheten for gevinst i forhold til sannsynligheten for tap, eller der det er dårlig samsvar mellom størrelsen på den potensielle gevinst og det potensielle tap. Et annet eksempel kan være situasjoner der størrelsen på det potensielle tap ikke står i et rimelig forhold til selskapets kapitalgrunnlag.

Rt. 1991 side 119 er illustrerende for terskelen for erstatningskrav med grunnlag i styremedlemmers forretningsmessige feilvurderinger. Spørsmålet Høyesterett fikk forelagt var hvorvidt to styremedlemmer var erstatningspliktige overfor et rederi de hadde påført tap som følge av at de gjennomførte flere ulønnsomme befraktninger. Selskapets økonomi var dårlig, og styremedlemmene kunne bebreides for at de ikke avsto fra å inngå ytterligere ulønnsomme befraktningsavtaler når selskapets økonomiske stilling ble ytterligere svekket. Høyesterett vurderte styremedlemmenes handlemåte slik at de hadde feilvurdert muligheten for at befraktningen skulle bli lønnsom, men at styremedlemmene hadde vært av den oppfatning at disposisjonene var forsvarlige. Avgjørende for Høyesterett var at risikovurderingen var av skjønnsmessig art, og at avgjørelsen var blitt tatt etter en forsvarlig saksbehandling. Styremedlemmenes feilvurdering av risikoen kunne derfor etter rettspraksis og teori ikke utløse erstatningsansvar.

Dommens fokus på skjønnsmessige vurderinger kan gi grunnlag for å anta at spørsmål om erstatningsansvar kan stille seg annerledes dersom en feilslått risikovurdering ikke er fattet på et skjønnsmessig grunnlag, men som følge av faglig svake vurderinger. En grensedracting mellom faglige vurderinger, og skjønnsmessige vurderinger vil ofte være uklar, ettersom de fleste faglige vurderinger innebærer elementer av skjønn. Eksempelvis vil det ved lansering av nye produkter og tjenester måtte foretas både en skjønnsmessig og en faglig vurdering for å anslå hvor stor etterspørselen vil bli.

Det er derfor en høy terskel for å pålegge styremedlemmer erstatningsansvar for forretningsmessige disposisjoner som påfører selskapet tap, dersom styremedlemmene har utvist et forsvarlig skjønn og disposisjonen har blitt gjenstand for forsvarlig saksbehandling.

7.3 Styremedlemmers prekontraktuelle ansvar

Både selskapets aksjeeiere, kreditorer og andre medkontrahenter kan påføres et tap som følge av styrets handlemåte ved kontraktsinngåelse.

Uaktsomhet ved kontraktsinngåelsen kan medføre prekontraktuelt erstatningsansvar hovedsakelig i to tilfeller. For det første kan styremedlemmet bli ansvarlig dersom han inngår en avtale på tross av at han visste eller burde vite at avtaleinngåelsen ville påføre medkontrahenten tap. Eksempelvis et styremedlem som inngår kredittavtaler uten å opplyse om selskapets håpløse økonomiske stilling.¹⁰² For det annet kan styremedlemmet påføre den andre part tap dersom denne forledes til å inngå forhandlinger, utforme anbud eller liknende, dersom styremedlemmet visste eller burde vite at avtalen ikke ville bli inngått.

Overfor en kreditor vil det klart foreligge erstatningsansvar der han påføres tap som følge av å ha lånt penger til selskapet på bakgrunn av uriktige opplysninger om selskapets økonomi gitt av styret.¹⁰³ På den annen side vil styret være ansvarsfri dersom han har fått fullstendige opplysninger om selskapets økonomiske stilling, ettersom det da vil foreligge aksept av risiko.¹⁰⁴

Hvorvidt styremedlemmer kan bli erstatningsansvarlig for medkontrahentens tap er særlig aktuelt der et selskap nærmer seg insolvens ved avtaleinngåelsen, og senere blir slått konkurs slik at medkontrahenten påføres tap. Fortielse om et selskaps svake økonomi vil

¹⁰² Rt. 1975 side 198

¹⁰³ Rt. 1933 side 115

¹⁰⁴ Rt. 1939 side 679

normalt være nødvendig for at selskapet skal kunne inngå avtaler på alminnelige vilkår. Det foreligger derfor ingen alminnelig plikt til å informere om selskapets økonomiske stilling med mindre det er grunn til å anta at selskapet ikke vil være i stand til å oppfylle sine forpliktelser. I Rt 1975 side 198 ble det uttalt at det medfører erstatningsansvar dersom avtaler inngås når det er overveiende sannsynlig at selskapet ikke vil være i stand til å betale kjøpesummen når denne forfaller, og dette kan bebreides styremedlemmene som uaktsomt.

Det er grunn til å anta at det skal mye til for at det skal foreligge en unnskyldelig villfarelse om selskapets økonomiske stilling, da dette er en sentral del av styrets tilsynsansvar som med moderne teknologi bør være oppdatert og lett tilgjengelig.

I forbindelse med moderniseringen av den europeiske selskapsretten har EU-kommisjonen foreslått at det skal vedtas en såkalt "wrongful trading rule".¹⁰⁵ Denne vil innebære et personlig erstatningsansvar for styremedlemmer som kontraherer på tross av at det er påregnelig at selskapet ikke kan håndtere sine økonomiske forpliktelser, og selskapet ikke kan reddes, og det heller ikke blir begjært oppbud.

En slik regel vil i det vesentlige oppsummere den norske rettstilstanden, ettersom styret både etter asl. § 3-5 og kkl. § 60 plikter å begjære oppbud dersom selskapet blir insolvent, og fortieelse av insolvens vil medføre erstatningsansvar overfor medkontrahent som lider tap.

7.4 Kompetanseoverskridelser

Styret i fellesskap har kompetanse til å representere selskapet utad, samt tegne selskapets firma, jf. asl § 6-30. Kompetansen kan delegeres til konkrete styremedlemmer, daglig leder,

¹⁰⁵ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES
Brussels, 21.5.2003 COM (2003) 284 final
COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE
EUROPEAN PARLIAMENT Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the
European Union - A Plan to Move Forward

eller en navngitt ansatt, jf. asl. § 6-31. Slik fullmakt kan fastsettes i vedtektene, som også kan begrense styrets myndighet til å gi rett til å tegne selskapets firma.

Kompetanseoverskridelser kan forekomme i to tilfeller. For det første vil det enkelte styremedlem overskride sin kompetanse dersom han uten fullmakt representerer selskapet utad og tegner selskapets firma, ettersom denne kompetansen ligger til styret som samlet organ. For det andre vil styret overskride sin kompetanse dersom styret foretar disposisjoner det ikke har adgang til etter lov, vedtekt, generalbeslutningsvedtak, eller instruks.

7.4.1 Betydningen av registrering i foretaksregisteret

Etter foretaksregisterloven¹⁰⁶ § 10-1 (1) skal opplysninger som er registrert etter loven anses å være kjent for tredjemann, der tredjemanns rettsstilling avhenger av om han kjente til, eller burde kjent til et forhold. Etter fregl. § 3-1 skal registeret inneholde opplysninger om bl.a. selskapets vedtekter, samt hvem som sitter i selskapets styre. Loven inneholder imidlertid en begrensning av hvilke opplysninger som kan registreres, og etter fregl. § 3-7 tredje ledd er kan det ikke registreres annen innskrenkning i signaturretten eller retten til å forplikte foretaket pr. prokura, enn den at fullmakten må nyttes av flere i fellesskap.

7.4.2 Erstatningsansvar overfor selskapet

Styremedlemmer som overskrider sin kompetanse vil bli erstatningsansvarlig overfor selskapet dersom avtalen er bindende for selskapet, og dette påfører selskapet tap.

Asl. § 6-33 regulerer situasjonen der styret har disponert i strid med sin materielle kompetanse. Bestemmelsens utgangspunkt er at selskapet blir bundet av styret disposisjoner selv om styret har overskredet sin kompetanse. For at disposisjonen skal bli uforpliktende for selskapet må det godtgjøres både at medkontrahenten forsto eller burde

¹⁰⁶ Lov om registrering av foretak - LOV-1985-06-21-78, heretter "fregl."

forstått at styret handlet utenfor sin kompetanse, samt at det må stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende. Dette er strenge vilkår, og selskapet vil derfor ofte bli bundet av de foretatte disposisjoner.

7.4.3 Erstatningsansvar overfor medkontrahent

Styremedlemmet vil også kunne bli erstatningsansvarlig over selskapets medkontrahent som lider tap dersom selskapet er ubundet av disposisjonen.

Erstatningsansvar for fullmaktsoverskridelser er regulert i avtaleloven¹⁰⁷ § 25. Etter første ledd, er den som opptrer med fullmakt ansvarlig for at han innehar den materielle rett som fremgår av fullmakten, og blir erstatningspliktig overfor tredjemann som har innrettet seg etter en avtale som ikke kan gjøres gjeldende overfor den antatte fullmaktsgiver. Det styremedlem som utgir seg for å ha fullmakt til å inngå en avtale kan derfor pådra seg erstatningsansvar. Etter avtl. § 25 annet ledd kan imidlertid ikke erstatningsansvar gjøres gjeldende dersom tredjemann forsto, eller burde forstått at styremedlemmet ikke hadde en gyldig fullmakt. Styremedlemmet er etter avtaleloven derfor ikke erstatningspliktig overfor den som forsto eller burde forstått at han handlet i strid med sin kompetanse.

Aksjeloven § 17-1 har imidlertid ikke like strenge vilkår for å ilegge erstatning, ettersom enhver kan kreve erstattet den skade styremedlemmet forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende. Etter ordlyden kan derfor en medkontrahent kreve erstattet sitt tap fra styremedlemmet, selv om han objektivt sett burde forstått at styremedlemmet disponerte i strid med sin materielle rett, men likevel ikke forsto dette. Den medkontrahent som derimot forsto at styremedlemmet ikke hadde rett til å inngå avtalen bør ikke kunne fremme erstatningskrav, da han aldri har hatt noen berettiget forventning, eller en beskyttelsesverdig interesse i at avtalen skulle gjennomføres.

¹⁰⁷ LOV 1918-05-31 nr 04: Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer, heretter ”avtl.”

7.5 Styrets handleplikt ved tap av egenkapital

Dersom selskapets egenkapital er lavere enn hva som må anses forsvarlig, eventuelt at selskapets egenkapital må antas å være mindre enn halvparten av aksjekapitalen, skal styret etter asl. § 3-5 ”straks” behandle saken. Innen rimelig tid skal styret innkalle generalforsamlingen for å redegjøre for selskapets økonomiske stilling, samt foreslå tiltak for å bedre denne, eventuelt foreslå selskapet oppløst.

Ettersom styret ”straks” skal behandle saken, innebærer dette at samtlige styremedlemmer har plikt til å sørge for at styret behandler saken uten unødig opphold. Etter lovens ordlyd er det tilstrekkelig at styret ”foreslår tiltak”. Styret kan imidlertid bli erstatningsansvarlig for den videre drift dersom generalforsamlingen ikke følger opp styrets foreslåtte tiltak¹⁰⁸. I en slik situasjon må styremedlemmene frasi seg sine verv, eller begjære oppbud for å unngå erstatningsansvar som følge av videre drift.

Etter lovens ordlyd inntreffer handlingsplikten når det ”må antas” at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig. Rettspraksis¹⁰⁹, har lagt til grunn at tidspunktet det ”må antas” at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig, er tidspunkt der tapet av egenkapital objektivt sett lar seg konstantere.

Noen avgjørende betydning har imidlertid tidfestingen av handlingsplikten sjeldent ettersom styret plikter å holde seg orientert om selskapets økonomiske situasjon jf. asl. § 6-12. Styret kan derfor bli erstatningsansvarlig som følge av manglende tilsyn fremfor brudd på handlingsplikten etter asl. § 3-5 dersom styret ikke har vært oppmerksom på den lave egenkapitalen som følge av mangelfullt tilsyn.

¹⁰⁸ LG-2007-21395

¹⁰⁹ LA-2007-37537

7.6 Styrets ansvar når selskapet blir insolvent

Selskapet er insolvent når to vilkår er oppfylt, jf. kkl. § 61. For det første må selskapet være ute av stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, og dette må skyldes en betalingsudyktighet som ikke er forbigående. For det annet må selskapets aktiva være mindre enn selskapets samlede gjeld.

Når selskapet er insolvent har aksjeeierne mistet verdien av sine innskudd, og virksomheten drives derfor reelt sett for kreditorenes regning og risiko. Rettspraksis har slått fast at det skal åpnes konkurs når det må antas at insolvens foreligger, med mindre debitor godtgjør at det foreligger høy grad av sannsynlighet for at han er solvent.¹¹⁰

I Rt. 1993 side 987 ble det med dissens 3-2 avgjort at det er kreditorene, og ikke selskapets konkursbo som er skadelidt når et insolvent selskap påføres skade. Tidspunktet for insolvens er derfor avgjørende for hvem som er skadelidt.

Dersom generalforsamlingen har besluttet at styremedlemmene skal være ansvarsfrie, og dette har blitt vedtatt når selskapet er insolvent, vil denne beslutningen ikke binde selskapets kreditorer eller andre, ettersom det ikke lenger er selskapet som innehar den skadede interesse etter at insolvens har inntrådt.

7.7 Styrets ansvar for organisering av virksomheten

Etter asl. § 6-12 første ledd, skal styret sørge for en forsvarlig organisering av virksomheten. Hva som anses for å være en forsvarlig organisering må vurderes konkret, og vil kunne variere med selskapets størrelse, virksomhetens omfang og særtrekk. På bakgrunn av de individuelle variasjoner, fant aksjelovutvalget det uhensiktsmessig å spesifisere styrets organiseringsplikter. Det ble imidlertid uttalt at bestemmelsen medfører at styret plikter å sørge for at selskapet organiseres på en formålstjenelig måte, at det har

¹¹⁰ Rt. 1988 side 1142

tilstrekkelig og kvalifisert personale og klare ansvarslinjer.¹¹¹ En forsvarlig organisering vil ofte innebære av at styret fastsetter retningslinjer for selskapets virksomhet, og disse vil i så fall være bindende for daglig leder.¹¹²

For at en virksomhet skal anses å være forsvarlig organisert må den for det første organiseres på en måte som sikrer at virksomheten er i stand til å oppfylle selskapets formål som normalt er å sikre aksjeeierne et økonomisk utbytte. For det annet må virksomheten være organisert på en måte som sikrer at selskapet drives i samsvar med lov og vedtekter. For det tredje må virksomheten være organisert på en måte som sikrer at informasjon om selskapets virksomhet rapporteres til styret. For at styret skal kunne forvalte selskapet, samt utøve tilsyn, er det avgjørende at de får tilgang til korrekt og oppdatert informasjon om selskapets anliggender.

7.8 Styrets lojalitetsplikt overfor selskapet

Ettersom styremedlemmene velges av aksjeeierne, kan det oppstå situasjoner der enkelte aksjeeiere har interesser som ikke nødvendigvis samsvarer med andre aksjeeiere eller selskapet som sådan. Særlig problematisk for det enkelte styremedlem kan det være der styremedlemmet er arbeidstaker hos en aksjeeier som har særinteresser som styremedlemmet forutsettes å skulle fremme.

Lojalitetsplikten overfor selskapet fremgår ikke av aksjeloven, men det er sikker ulovfestet rett at en oppdragstaker lojalt skal ivareta oppdragsgivers interesser under utøvelsen av oppdraget. Dette er formulert i Rt. 1988 side 1078 som et krav til aktsom og lojal opptreden så lenge forpliktelsen består. At partenes gjensidige lojalitet i kontraktsforhold blitt tillagt stadig økende vekt, er eksplisitt uttalt i Rt. 2005 side 268.

Ettersom det er selskapet som er oppdragsgiver, ikke de enkelte aksjeeierne, så plikter det enkelte styremedlem å opptre lojalt overfor selskapet, uavhengig av sine egne, eller en

¹¹¹ NOU 1996:3 side 205

¹¹² NOU 1996: 3 side. 137

aksjeeiers særinteresse. Forarbeidene støtter dette synspunkt, men det er også presisert at lojalitetsplikten ikke er til hinder for at styret også må ivareta ”andre hensyn” som gjør seg gjeldende i selskapet, uten at disse er ytterligere spesifisert.¹¹³

De klareste tilfeller av illojalitet foreligger der et styremedlem har misbrukt sin posisjon i selskapet ved å gi seg selv eller andre en fordel på selskapets bekostning.

7.9 Misbruk av styreverv

Etter asl. § 6-28 første ledd fremgår det at et styremedlem ikke må foreta seg noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning. Styremedlemmenes lojalitetsplikt overfor selskapet fremgår også av asl. § 6-28 annet ledd. Bestemmelsen fastslår at styret ikke må etterkomme noen beslutning av generalforsamlingen eller et selskapsorgan, dersom denne strider mot lov eller selskapets vedtekter. Det vil i de fleste tilfeller være enkelt å undersøke om en beslutning strider mot selskapets vedtekter. Det kan imidlertid tenkes at vedtektene er uklare, og dette vil kunne skape vanskeligheter der aksjeeierne er delt i sin tolkning og sine ønsker. Ettersom vedtektsendring krever to tredjedels flertall av både de avgitte stemmer og av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen, vil det ikke være mulig å foreta en vedtektsendring der aksjeeierne er delt i to. Resultatet må bli at styret må foreta en egen vurdering av vedtektene.

Det kan imidlertid tenkes at vedtektene er i strid med preseptorisk lovgivning, og at styret av den grunn må anses berettiget til å disponere i strid med vedtektene uten at dette medfører erstatningsansvar.

¹¹³ Ot.prp. 23 (1996-1997) side 72

7.10 Corporate opportunities

En problemstilling i tilknytning til styrets lojalitetsplikt, er hvorvidt styremedlemmene plikter å sørge for at forretningsmessige muligheter kommer selskapet til gode.

Slike rettsspørsmål har i liten grad blitt berørt av norsk rettspraksis og teori, men har fått større oppmerksomhet i engelsk rett.¹¹⁴

Et tilfelle fra norsk rettspraksis er Rt. 1932 side 951. Her hadde en selskapskreditor fremsatt et tilbud til et styremedlem om kjøp av kreditors fordring på selskapet. Fordringen var pålydende kr 40.000, og styremedlemmet fikk kjøpe denne for kr 12.000. Da styremedlemmet krevde å få hele fordringens pålydende utbetalt, motsatte aksjeeierne seg dette. Rettens flertall fant at styremedlemmet i en slik situasjon var forpliktet til å fremsette kjøpstilbudet til selskapet, fremfor å overdra fordringen selv.

I realiteten medførte tilbudet fra kreditoren en gunstig mulighet for selskapet til å få innfridd gjelden. Uavhengig av om selskapet hadde ønske om, eller økonomi til å kjøpe fordringen, burde tilbudet vært fremsatt for generalforsamlingen. Etter asl. § 6-28 må styret ikke foreta noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. I en situasjon som i den nevnte dom vil styremedlemmet kunne anses å ha tilegnet seg en urimelig fordel på selskapets bekostning, ettersom han neppe ville fått mulighet til å kjøpe fordringen dersom han ikke hadde hatt en plass i styret

Dersom et styremedlem benytter en forretningsmessig mulighet selv, fremfor å la denne komme selskapet til gode, må dette også anses å rammes av den ulovfestede plikten til lojal opptreden.

¹¹⁴ Andenæs, Aksjeselskaper & allmennaksjeselskaper side 360

8 Styrets ansvar for mangelfullt prospekt

En rekke disposisjoner krever at styret utarbeider et prospekt i henhold til reglene i verdipapirhandelloven. Eksempelvis skal det etter vphl. § 7-3 utarbeides prospekt ved opptak til notering av omsettelige verdipapirer på norsk regulert marked, herunder kapitalforhøyelser i selskap med noterte aksjer. I det følgende vil styrets erstatningsansvar overfor en aksjeeier som har tegnet aksjer på grunnlag av gale opplysninger i et prospekt behandles.

Etter vphl. § 7-18 (1) er selskapets styre ansvarlig for at prospektet fyller de fastsatte krav når selskapet fremsetter tilbud om tegning eller kjøp av aksjer i selskapet. Styret skal i prospektet avgi erklæring om at opplysningene i prospektet så langt styremedlemmene kjenner til er i samsvar med de faktiske forhold, samt at det ikke inneholder villedende eller ufullstendige opplysninger om forhold som er av betydning for spørsmålet om å akseptere tilbudet. I erklæringen skal det også fremgå at det ikke er utelatt opplysninger som er av en slik art at de kan endre prospektets betydningsinnhold.

Ved tolkning av en tegningsinnbydelse må en legge til grunn det objektive fortolkningsprinsipp.¹¹⁵ Dette innebærer at det avgjørende blir hvordan prospektets utsagn med rimelighet kan forstås av en adressat, med mindre det kan påvises at partene hadde en felles forståelse som avviker fra denne.¹¹⁶

Styrets erstatningsplikt for opplysninger i et prospekt vil inntre når en tredjemann har tegnet aksjer i selskapet på bakgrunn av opplysninger i prospektet, og dette medfører tap. Det erstatningsrettslige grunnkravet om årsakssammenheng medfører at en nødvendig forutsetning for erstatning er at aksjetegneren ikke ville gjort dette dersom prospektet hadde gitt en korrekt fremstilling av selskapet. Tapet må også kunne tilbakeføres til en årsak som ikke var tilstrekkelig redegjort for i prospektet.

¹¹⁵ Aarum side 423

¹¹⁶ Hov side 148

Etter alminnelige avtalerettslige prinsipper vil det kunne medføre ugyldighet dersom en avtale inngås på grunnlag av gale opplysninger om forhold som må antas å være motiverende for avtaleinngåelsen, der parten med opplysningsplikt har vært kjent med de reelle forhold, jf. avtl. §§ 33 og 36. Også etter med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper vil en mangel som medfører et vesentlig kontraktsbrudd gi kjøperen anledning til å heve kjøpet, jf. kjøpsloven § 39 (1).¹¹⁷ Ved aksjetegning vil imidlertid hensynet til tredjemenn, som kreditorer og de øvrige akseeierne, gjøre seg gjeldende. Dette fordi disse i stor grad vil berøres dersom en aksjeeier gis anledning til å kreve sitt økonomiske innskudd tilbakebetalt. Lovgiver har lagt stor vekt på hensynet til disse, og en aksjetegners adgang til å påberope seg ugyldighet er derfor sterkt redusert i forhold til alminnelige avtaler.

Etter asl. § 2-10 (1) blir en avtale om aksjetegning bindende for tegneren dersom selskapet blir registrert i Foretaksregisteret, uten at disse har mottatt melding om at tegningen ikke anses bindende. Dette gjelder selv om aksjetegningen er ugyldig etter alminnelige regler for formuerettslige disposisjoner, jf. asl. § 2-10 (2). Etter samme bestemmelse er aksjetegningen ikke bindende dersom den er falsk, forfalsket, foretatt under grov tvang eller er i strid med vergemålsloven.

Den praktiske konsekvensen av at en tegning av aksjer blir bindende på tross av at avtalerettslige ugyldighetsgrunner foreligger, medfører at aksjeeieren som har lidt tap må søke erstatning fremfor å påberope seg ugyldighet. Teori¹¹⁸ og praksis¹¹⁹ har lagt til grunn at aksjetegneren ikke kan holde selskapet erstatningsansvarlig for mangelfulle opplysninger i prospektet når han ikke kan gjøre ugyldighetsinnsigelser gjeldende. Dersom han kunne det, ville dette stride mot formålet bak den svært snevre adgangen til å kunne påberope seg ugyldighet, ettersom dette vil innebære den samme økonomiske realitet for selskapet.

¹¹⁷ LOV-1988-05-13-27 Lov om kjøp

¹¹⁸ Andenæs, Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper side 107.

¹¹⁹ Rt. 1996 side 1463

Et erstatningskrav kan ramme selskapet enda hardere enn om avtalen heves, dersom det blir fremmet krav også for indirekte skade.¹²⁰

Disse hensyn gjør seg imidlertid ikke gjeldende når erstatningskravet rettes mot styremedlemmene, og det kan derfor rettes erstatningskrav mot disse, forutsatt at vilkårene i asl. § 17-1 er oppfylt.^{121 122 123}

9 Styrets tilsynsansvar

Aksjeloven av 1997 fikk flere konkrete bestemmelser om styrets tilsynsansvar. Disse innebar imidlertid kun en kodifisering og presisering i forhold til den eldre aksjeloven. Eldre rettspraksis som omhandler tilsynsplikten er derfor fremdeles relevant, men det kan tenkes at presiseringen og kodifiseringen i praksis har medført en skjerpelse av tilsynsplikten.

Ettersom tilsyn er en nødvendighet for at styret skal kunne ivareta sine øvrige plikter overfor selskapet, mente aksjelovutvalget at en kodifisering og presisering av tilsynsansvaret ville bidra til en bevisstgjøring og økt vektlegging av styrets tilsynsoppgaver og ansvar for øvrig.¹²⁴ Reglene om styrets tilsynsplikt må derfor ses i sammenheng med lovens regler om forvaltning av selskapet. Eksempelvis er det nødvendig å utøve tilsyn for å kunne fastslå om selskapets egenkapital er forsvarlig ut fra selskapets virksomhet etter asl. § 3-4.

¹²⁰ Aarum, "Prospektansvaret - behov for nytenkning?" side 263

¹²¹ Aarum side 402

¹²² Rt. 1926 side 512

¹²³ Rt. 1932 side 145

¹²⁴ NOU 1996:3 side 138

Et styre som ikke har utøvd tilsyn vil ofte bli ansvarlig for tap som skyldes forhold som ville blitt avdekket dersom et forsvarlig tilsyn hadde blitt utført. Det er derfor svært vanskelig for styremedlemmer å bli ansvarsfri som følge av faktisk eller rettslig villfarelse, der denne villfarelsen skyldes tilsynsmangler.

9.1 Tilsyn med de ansatte

Etter asl. § 6-13 skal styret føre tilsyn med den daglige ledelse og virksomheten for øvrig. Styrets plikt til å føre tilsyn har i rettspraksis blitt tolket slik at dette er en personlig plikt som styret ikke med ansvarsbefriende virkning kan delegere til andre organer eller personer jf. Rt. 2001 side 837. I denne dommen var styrets plikt til å føre tilsyn satt på spissen ettersom tvisten gjaldt om styret i Aftenposten AS hadde plikt til å gripe inn og overstyre en redaktørs vurderinger om hvorvidt fotografier kunne nektes utlevert til politiet. Avisredaktørers ansvar har i stor grad blitt regulert av pressens egne regler og organer, men Høyesterett kom til at styret ikke med bindende virkning kunne frasi seg retten til å føre tilsyn med, og eventuelt instruere avisens redaktør.

At styret skal holde tilsyn med den daglige ledelsen og virksomheten for øvrig, innebærer at styret selv har ansvaret for de mottar all relevant informasjon om virksomheten. Styret kan derfor ikke sitte passivt å vente på at informasjon tilflyter dem, men må aktivt føre tilsyn.

9.2 Tilsyn med selskapets økonomi

Etter asl. § 6-12 (3) plikter styret å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling, samt påse at dets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Bestemmelsen er todelt, og knytter styrets forvaltningsansvar sammen med styrets tilsynsansvar. Ved at styret plikter å holde seg orientert om selskapets økonomi, bidrar bestemmelsen til å sikre en effektiv håndhevelse av styrets handleplikt ved tap av egenkapital etter asl. § 3-5. Ettersom bestemmelsen også gir styret det overordnede ansvaret for å sikre en betryggende kontroll over selskapet og dets økonomi, har

tilsynsansvaret en klar sammenheng med ansvaret for en forsvarlig organisering av virksomheten, jf. asl. § 6-12 (1).

9.3 Styrets ansvar for en forsvarlig egenkapital i selskapet

En virksomhet som drives med en uforsvarlig lav egenkapital står i fare for å påføre kreditorer og andre et økonomisk tap ettersom selskapet brått kan bli ute av stand til å dekke sine forpliktelser. Aksjeloven har derfor regler som skal sikre at virksomheter som har en uforsvarlig lav egenkapital avvikles dersom det ikke synes å foreligge muligheter for å endre den økonomiske situasjonen. Reglene har til formål å beskytte både selskapets kreditorer, aksjeeiere og andre parter som berøres av selskapets virksomhet.

Etter asl. § 3-4 skal selskapet til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra virksomhetens omfang og risiko. Forsvarlighetskravet er utformet som en rettslig standard, og etter rettskpraksis¹²⁵ skal kravet til egenkapitalens størrelse vurderes konkret etter en skjønnsmessig helhetsvurdering av selskapet.

At kapitalbehovet skal vurderes ut fra risikoen ved virksomheten, innebærer at selskaper som driver risikoutsatt virksomhet må ha en større egenkapital enn selskaper som driver virksomhet som i liten grad er eksponert for risiko.¹²⁶ Tilsvarende vil virksomhetens omfang ha betydning for vurderingen. Ved ekspansjon av et selskaps virksomhet vil det være et større behov for egenkapital enn ved reduksjon av virksomheten. Det vil også være forsvarlig å akseptere underskudd og synkende egenkapital der selskapet er i en oppstartsfase. Ved vurderingen av virksomhetens egenkapital og gjeld vil det også være nødvendig å ta hensyn til forventede inntekter og andre ikke-bokførte verdier der disse etter et forsvarlig skjønn kan representere en reell verdi. På samme måte vil en på gjeldssiden måtte foreta en bred vurdering av selskapets evne til å håndtere denne.¹²⁷

¹²⁵ LA-2007-37537

¹²⁶ NOU 1996:3 side 221

¹²⁷ NOU 1996:3 side 221

10 Særlige kompetansekrav for styremedlemmer i verdipapirforetak

Utgangspunktet om at aksjeeierne fritt kan velge medlemmer til styret gjelder ikke fullt ut for alle selskapstyper. Etter vphl. gjelder det særlige krav til styremedlemmer i verdipapirforetak, jf. lovens §§ 1-3 og 1-4. Etter vphl. § 9-9 (1) skal styremedlemmer i verdipapirforetak ha relevante kvalifikasjoner og yrkeserfaring, ha ført en hederlig vandel, og for øvrig ikke ha utvist utilbørlig atferd som gir grunn til å anta at stillingen eller vervet ikke vil kunne ivaretas på forsvarlig måte.

Årsaken til at det stilles særlig strenge krav til aktører i finansmarkedet, må antas å være at feil og forsømmelser innenfor denne bransjen kan få større økonomiske konsekvenser enn feil og forsømmelser i andre bransjer. Lov og forarbeider sier lite om innholdet av kravene til erfaring og kompetanse. Etter Kredittilsynets vurdering innebærer kvalifikasjonskravet at styremedlemmet gjennom sin befattning med verdipapirmarkedet må ha tilegnet seg nødvendig kunnskap om rammeverket som gjelder for investeringstjenestevirksomhet og de finansielle instrumentene investeringstjenestene relaterer seg til.¹²⁸ Avgjørelsen fattes på bakgrunn av en helhetsvurdering av utdanning og praktisk arbeidserfaring, der omfattende arbeidserfaring kan veie opp for begrenset utdanning og omvendt. Det er vanskelig å fastslå den nedre terskelen for kompetanse som kreves, ettersom Kredittilsynets avslag unndras offentlighet som følge av at de inneholder vurderinger av enkeltpersoners manglende kompetanse.¹²⁹

10.1 Profesjonsansvar

I vurderingen av om en person har handlet uaktsomt vil det for en rekke yrkesutøvere bli lagt til grunn en streng aktsomhetsnorm som følge av at vedkommende regnes som en profesjonell utøver, og derfor må vurderes etter bransjen eller profesjonens standard.¹³⁰ Eksempelvis vil det stilles like strenge krav til en uerfaren advokat som til en erfaren advokat, jf. Rt. 1994 side 1430.

¹²⁸ http://www.kredittilsynet.no/archive/markedsavd_word/01/06/Spesi055.doc

¹²⁹ E-postkommunikasjon med Kredittilsynet

¹³⁰ Hagstrøm side 453

Det er grunn til å anta at de særlige kvalifikasjonskravene som gjelder for styremedlemmer i finansinstitusjoner, innebærer at disse kan bedømmes strengere for feil og forsømmelser innenfor sitt kompetanseområde enn styremedlemmer for selskaper i andre bransjer. Ved at styremedlemmene forutsettes å ha god kjennskap til bransjen og de regler som gjelder for denne, må det forventes at denne kompetansen medfører en høy grad av profesjonalitet i forvaltningen og organiseringen av selskapet, samt det tilsyn som utøves.

Rt. 2000 side 679 belyser de strenge profesjonskravene som gjelder for finansiell rådgivning, samt de organisatoriske krav som må stilles til en virksomhet som tilbyr slike rådgivningstjenester. Ideal Eiendom AS rettet erstatningskrav mot DnB Fonds som følge av investeringsråd som medførte tap. Det var en forutsetning at investeringene skulle være sikre, men ettersom investeringene medførte tap, var rådgivningen fra banken klart nok ikke kontraktsmessig. Høyesterett uttalte at vurderingen av hvilke krav som måtte stilles til rådgivningen tar utgangspunkt i at norsk rett bygger på et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Videre uttalte Høyesterett at ved finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde må kunden, som alminnelig regel, kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning. Kunden må også kunne kreve oppdaterte og faglig baserte råd.

Av relevans for styrets ansvar er Høyesteretts uttalelser om hvilke organisatoriske krav en må stille til en virksomhet som driver slik rådgivning. Høyesterett fastslo at en virksomhet som driver finansiell rådgivning må ha en organisasjon som fremskaffer nødvendig informasjon til å oppfylle kravene til oppdaterte og faglig baserte råd, som analyserer disse opplysningene ut fra kundens behov, og som bringer resultatene frem til de ansatte som skal gjennomføre rådgivningen. Rådgiverne må overfor den enkelte kunde utvise en slik aktivitet at kunden til enhver tid er klar over hvilken risiko som er knyttet til hans investering.

Ettersom kravene til forsvarlig organisering av virksomheten er styrets ansvar etter asl. § 6-12 (1), vil det være grunnlag for erstatningsansvar der noen påføres tap som følge av at virksomheten ikke er organisert i samsvar med kravene som Høyesterett formulerte.

11 Litteraturliste

11.1 Lover

Straffeloven	LOV 1902-05-22 nr 10: Almindelig borgerlig Straffelov
Avtaleloven	LOV 1918-05-31 nr 04: Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer
Kredittilsynsloven	LOV 1956-12-07 nr 01: Lov om tilsynet for kredittinstitusjoner, forsikringsselskaper og verdipapirhandel m.v.
Skadeserstatningsloven	LOV 1969-06-13 nr 26: Lov om skadeserstatning.
Foreldelsesloven	LOV 1979-05-18 nr 18: Lov om foreldelse av fordringer
Konkursloven	LOV 1984-06-08 nr 58: Lov om gjeldsforhandling og konkurs
Foretaksregisterloven	LOV-1985-06-21-78: Lov om registrering av foretak
Kommuneloven	LOV-1992-09-25-107: Lov om kommuner og fylkeskommuner
Aksjeloven	LOV 1997-06-13 nr 44: Lov om aksjeselskaper.
Tvisteloven	LOV-2005-06-17-90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister

Verdipapirhandelloven

LOV-2007-06-29-75: Lov om verdipapirhandel

11.2 Lovforarbeider

Ot.prp. nr 38 (1977-1978)

Om lov om forelding av fordringer

Ot.prp. nr. 19 (1974–75)

Ot.prp. nr 23 (1996-97)

Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Ot.prp.nr.36 (1993-1994)

Ot.prp.nr.55 (2005-2006)

Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

Ot.prp.nr.34 (2006-2007)

Om lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) og lov om regulerte markeder (børsloven)

NOU 1979: 32

Formuerettslig lempningsregel

NOU 1996:3

Ny aksjelovgivning

NOU 1992:29

Lov om aksjeselskaper

11.3 Rettspraksis

Rt. 1912 side 299

Rt. 1920 side 286

Rt. 1926 side 512

Rt. 1930 side 533

Rt. 1932 side 145

Rt. 1932 side 257

Rt. 1932 side 522

Rt. 1932 side 951

Rt. 1933 side 115

Rt. 1935 side 27

Rt. 1939 side 679

Rt. 1957 side 257

Rt. 1959 side 883

Rg. 1968 side 23

Rt. 1973 side 1268

Rt. 1975 side 198

Rt. 1982 side 1349

Rt. 1983 side 205

Rt. 1988 side 1078

Rt. 1988 side 1142

Rt. 1998 side 1318

Rt. 1991 side 119

Rt. 1991 side 835

Rt. 1992 side 64

Rt. 1992 side 438

Rt. 1992 side 64

Rt. 1993 side 20

Rt. 1993 side 987

Rt. 1993 side 1399

Rt. 1994 side 1430

Rt. 1994 side 1617

Rt. 1996 side 383

Rt. 1996 s. 1463

Rt. 1999 side 1473

Rt. 2000 side 679

Rt. 2001 side 337

Rt. 2001 s 837

Rt. 2005 side 268

LG-2007-21395

LB-2007-33651-2

LA-2007-37537

HR-2008-437-U

11.4 Bøker

- Aarbakke Magnus, Aarbakke Asle, Knudsen Gudmund, Ofstad Tone og Skåre Jan "Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave 2. Utgave", Oslo 2004, Universitetsforlaget
- Aarum, Kristin Normann "Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper", Oslo 1994, Ad Notam Gyldendal
- Andenæs Johs. "Alminnelig strafferett", Oslo 2005 Universitetsforlaget, 5. utgave ved Magnus Matningsdag og Georg Fredrik Rieber-Mohn
- Andenæs, Mads Henry "Selskapsrett", Oslo 2007, Lobo Media AS
"Aksjeselskaper & Allmennakseselskaper, Oslo 2006, Lobo Media AS
"Konkurs" Oslo 1999 Lobo media AS
- Augdahl, Per Den norske obligasjonsretts almindelige del, 5.utgave, Oslo 1978
- Bråthen, Tore "Styremedlem og aksjonær", Bergen 2004, Fagbokforlaget
- Eckhoff, Thorstein "Rettskildelære", Oslo 2005, Universitetsforlaget 5. utgave ved Jan E. Helgesen 2005
- Fleischer, Carl August Rettskilder og juridisk metode" Oslo 1998, Ad Notam Gyldendal

- Hagstrøm, Viggo, "Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke", Oslo 2004, Universitetsforlaget
- Hov, Jo "Avtaleslutning og ugyldighet", Oslo 2002, Papian
- Husabø, Erling Johannes "Straffeansvarets periferi. Medvirkning, forsøk, førebuing", Bergen 1999, Universitetsforlaget
- Lødrup, Peter "Oversikt over erstatningsretten", 2002, 4.utgave
- Reiersen, Hedvig Bugge "Forhåndsregulering av styremedlemmers erstatningsansvar", Oslo 2007, Fagbokforlaget
- Woxholth, Geir "Selskapsrett", Oslo 2007, Gyldendal
- 11.5 Artikler
- Perland, Olav Fr. "Styreansvar etter de nye aksjelovene", Tidsskrift for forretningsjus 1999 side 125.
- Aarum Kristin Normann "Indirekte aksjonæransvar", Nordisk Tidsskrift for selskabsret 1999 side 64.
- "Prospektansvaret - behov for nytenkning?", Tidsskrift for rettsvitenskap 2002 side 239.

Elin Mack Løvdal

Aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 3.4 [asa 3-4 ,
asal 3-4] og 3.5 [asa 3-5, asal 3,5], Tidsskrift for
Forretningsjus

11.6 Kilder fra Internett

<http://www.lovdato.no/>

<http://www1.vg.no/pub/vgart.php?artid=149568>

http://www.kredittilsynet.no/archive/markedsavd_word/01/06/Spesi055.doc

<http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>

<http://e24.no/makro-og-politikk/article2291963.ece>

11.7 Annet

Kredittilsynets brev til Terra Securities ASA av 27.11.2007 – ”Forhåndsvarsel om
tilbakekall av tillatelse”

E-postkommunikasjon med Kredittilsynet

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Brussels, 21.5.2003 COM (2003) 284 final

COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE
EUROPEAN PARLIAMENT Modernising Company Law and Enhancing Corporate
Governance in the European Union - A Plan to Move Forward